



*15'2012*

# ***ПРАВОВА ДЕРЖАВА***



***Constitutional State      Правове государство***

***Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу  
на краще юридичне видання***

*Науковий журнал*

*Виходить 2 рази на рік*

*Заснований у лютому 1999 р.*

**Одеса  
«Астропринт»  
2012**

Засновник:  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Рекомендовано до друку вченою радою  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
(протокол № 1 від 25 вересня 2012 р.)

### **Редакційна рада**

Є. Л. Стрельцов, Г.-Г. Ешек, Х. З. Зігфрид, М. О. Коротков,  
Д. Мейхем, Д. Олбрайт, Д. Фальк,  
М. Фінке, Ф.-Ч. Шрьодер, Г.-Дж. Альбрехт

### **Редакційна колегія**

Є. Л. Стрельцов — головний редактор,  
З. В. Балабаєва, А. С. Васильєв, О. Ф. Долженков,  
А. І. Кавалеров, С. М. Наумкіна, І. М. Пахомов,  
В. П. Плавич, О. В. Скрипник, П. М. Черниш

### **Відповідальний секретар**

*І. С. Доброхот*

*Українською, англійською, німецькою та російською мовами*

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації:  
Серія КВ № 3687 від 19.02.1999 р.

Тираж 300 прим. Зам № 486.

Адреса редакції:  
Україна, 65026, м. Одеса, вул. Дворянська, 2, к. 60.  
Тел./факс: (8-0482) 23-03-23

Надруковано у друкарні видавництва «Астропринт»  
65091, м. Одеса, вул. Разумовська, 21  
Тел.: (0482) 37-07-95, 37-24-26, 33-07-17, 37-14-25  
**www.astroprint.odessa.ua**

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1373 від 28.05.2003 р.

Опубліковані матеріали відбивають позицію автора, яка може не збігатися з думкою редакції.  
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів відповідальність несе автор  
або особа, яка надала матеріал. Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції

# ЗМІСТ

## КОЛОНКА РЕДАКТОРА

<b>Стрельцов Е. Л.</b> <i>Обращаясь к наследию...</i> .....	8
--	---

## НАШІ ГОСТІ

<b>Бондаренко В. М.</b> <i>Проблемы информационной безопасности и их решение в условиях глобального системного кризиса</i> .....	11
---	----

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<b>Кармазіна К. Ю.</b> <i>Проблеми формування механізму взаємодії джерел права</i> .....	17
<b>Притченко Р. С.</b> <i>Роль ритуалов в судопроизводстве</i> .....	25
<b>Ромашкін С. В.</b> <i>Синтез факторів правогенезу</i> .....	29
<b>Ткачук А. С.</b> <i>Особенности та взаємозв'язок правосвідомості та правової культури</i> .....	35
<b>Чистякова Ю. В.</b> <i>Евристичні можливості семіотичного підходу в рамках порівняльно-правових досліджень</i> .....	41

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<b>Ільєва Н. В.</b> <i>Питання взаємодії державних та недержавних органів з суб'єктами нотаріальної діяльності</i> .....	47
<b>Кузнєцова З. В.</b> <i>Дотримання конституційних норм в механізмі реалізації Конституції України</i> .....	52
<b>Садовська О. М.</b> <i>Діяльність парламентів як контрольних органів США та Болгарії (порівняльно-правовий аспект)</i> .....	58
<b>Унтілова О. Є.</b> <i>Конституційно-правовий механізм забезпечення виборчих прав громадян України як ознака демократичності суспільства</i> .....	63

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

<b>Басай О. В.</b> <i>Права та обов'язки сторін договору про створення за замовленням та використання об'єкту права інтелектуальної власності</i> .....	68
<b>Бубіна А. І.</b> <i>Дорожньо-транспортна пригода як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків</i> .....	73
<b>Ізбаш О. О.</b> <i>Представництво в авторському праві</i> .....	79
<b>Клейменова С. Н.</b> <i>Услуги в законодательстве Европейского сообщества</i> .....	85
<b>Крисань Т. Є.</b> <i>Інформація як об'єкт цивільних прав</i> .....	90

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<b>Борщевська О. М.</b> <i>Юридична природа строків у господарському процесі</i> .....	95
<b>Копцюх Г. І.</b> <i>Поняття договору репо за законодавством України</i> .....	100
<b>Степанова Т. В.</b> <i>«Неписані» принципи господарського процесуального права</i> .....	107

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<b>Белінська К. О.</b> <i>Класифікація оціночних ознак в кримінальному праві України</i> .....	113
<b>Борисов Є. М.</b> <i>Предмет злочину, передбаченого ст. 249 КК України (незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом)</i> .....	119
<b>Висоцька В. В.</b> <i>Обман як спосіб вчинення злочину</i> .....	126
<b>Гончар Т. О.</b> <i>Загальні риси законодавства деяких країн Європи про кримінальну відповідальність неповнолітніх</i> .....	130
<b>Денисова О. В.</b> <i>Правова база для міжнародно-правового співробітництва у сфері боротьби із катуванням</i> .....	135
<b>Дмитрук М. М.</b> <i>Системно-правові передумови впровадження кримінального проступку</i> .....	143
<b>Кучанський С. М.</b> <i>Особливості кримінально-правової охорони інформації з обмеженим доступом (міжнародний досвід)</i> .....	147

<b>Нарожна О. В.</b> До питання попередження злочинів у миротворчих підрозділах .....	152
<b>Орловський Б. М.</b> Підстави необхідної оборони у кримінальному праві України .....	158
<b>Полторак І. Ф.</b> Общая характеристика способов совершения побегов из учреждений исполнения наказаний .....	162
<b>Сайнчин О. С.</b> Кримінально-правові особливості кваліфікації вбивств і інших злочинів, пов'язаних з позбавленням життя людини .....	167
<b>Фінкель В. М.</b> Загальна характеристика родового об'єкту злочинів проти правосуддя .....	171
<b>Форос А. В.</b> Кримінально-правові ознаки терористичного акту .....	177
<b>Хайдер Хатхут</b> Деякі проблеми класифікації економічних злочинів в арабських мусульманських країнах .....	183
<b>Хворостяный М. В.</b> Преступления против правосудия в Уголовном кодексе Польши .....	188
<b>Чуваков О. А.</b> Національна і державна безпека: співвідношення понять .....	193
<b>Шаргородська Н. В.</b> Підстава кримінальної відповідальності: теоретичний та правовий аналіз .....	197
<b>Шевчук В. М.</b> Проблеми удосконалення застосування покарання у вигляді штрафу в період визначних соціальних перетворень .....	203

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<b>Басай Н. М.</b> Процесуальний порядок визнання доказів недопустимими у стадії порушення кримінальної справи .....	209
<b>Гуртієва Л. М.</b> Етичний аспект кримінально-процесуальних відносин слідчого з прокурором .....	215
<b>Ковальчук С. О.</b> Підстави і процесуальний порядок проведення судового слідства в апеляційному суді .....	221
<b>Крет Г. Р.</b> Закриття кримінальних справ у суді першої інстанції .....	228
<b>Сайнчин С. О.</b> Криміналістична класифікація способу скоєння дітовбивства .....	235

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b>Булгакова Д. О.</b> <i>Договірні відносини Україна — Європейський Союз на сучасному етапі . . . . .</i>	239
<b>Войтович П. П.</b> <i>Міжнародно-правове регулювання поширення інформації . . . . .</i>	245
<b>Короткий Т. Р.</b> <i>Екологічний правопорядок у Світовому океані у системі міжнародного правопорядку . . . . .</i>	251
<b>Нагуш О. М.</b> <i>Доктрини публічного порядку у міжнародному приватному праві: ретроспективний аналіз . . . . .</i>	258
<b>Нигреева А. А.</b> <i>О предмете и объекте международного права . . . . .</i>	264
<b>Покора І. Є.</b> <i>Місце міжнародного приватного права в системі права . . . . .</i>	269
<b>Сажієнко Н. В.</b> <i>Правові засади міжнародно-правового співробітництва держав в сфері охорони здоров'я в рамках Ради Європи . . . . .</i>	276
<b>Саракуца М. О.</b> <i>Місце Європейської служби зовнішньої діяльності в системі органів Європейського Союзу . . . . .</i>	283

## ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

<b>Бачур Б. С.</b> <i>Историко-философские аспекты роли обычного права в развитии правовой науки Украины . . . . .</i>	287
<b>Білаш О. В.</b> <i>Умисні незаконні дії щодо релігійних споруд або святинь: проблеми нормативного удосконалення . . . . .</i>	294
<b>Даценко В. М.</b> <i>Проблемні аспекти визначення юрисдикції адміністративного суду . . . . .</i>	298
<b>Джуган В. О.</b> <i>Правові основи управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища . . . . .</i>	304
<b>Капеліст М. М.</b> <i>Добросовісність як елемент предмету доказування у спорах про визнання недійсними значних правочинів і правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість . . . . .</i>	310
<b>Лещенко О. Д.</b> <i>Підсудність адміністративних справ, що пов'язані з виборчим процесом . . . . .</i>	317
<b>Ніколаєнко Н. О.</b> <i>Механізми та стилі адміністративного ресурсу . . . . .</i>	324



**Сторчак Н. А.**

*Законодавчі та морально-етичні межі суддівського розсуду  
при призначенні покарання* ..... 331

**Форос Г. В.**

*Сучасний стан розвитку інформаційної протидії* ..... 336

**НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

*Участие студентки ОНУ имени И. И. Мечникова в работе над новым  
УПК Украины* ..... 341

*Інформація для авторів* ..... 342





Наиболее известны его следующие научные труды: Проблемы экономической динамики. М.: Экономика, 1989; Основные проблемы экономической статики и динамики: Предварительный эскиз. М.: Наука, 1991; Рынок хлебов и его регулирование во время войны и революции. М.: Наука, 1991; Избранные сочинения. М.: Экономика, 1993; Особое мнение: Избранные произведения: в 2 кн. М.: Наука, 1993.

В целом экономическая общественность считает Н. Д. Кондратьева наиболее выдающимся российским экономистом советского периода. В связи с этим по решению ЮНЕСКО 1992 год отмечался во всем мире как год его памяти.

В ноябре этого года Международный фонд Н. Д. Кондратьева, Институт экономики РАН и факультет глобальных процессов Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова проводят VIII Международную Кондратьевскую конференцию «Цикличность глобальных процессов, циклы Кондратьева и долгосрочная концепция развития России и глобального мира» и XX Кондратьевские чтения, посвященные 120-летию со дня рождения Н. Д. Кондратьева и 20-летию Международного фонда Н. Д. Кондратьева. Возможно, на этой конференции специалисты смогут ответить на целый ряд принципиальных вопросов, что должно содействовать более динамичному и продуктивному выходу из сложной финансовой обстановки, которая сложилась сегодня в мире. Юристов, для обеспечения необходимого правового «сопровождения» проводимых мероприятий, также интересует целый ряд положений. Например, финансово-экономические проблемы, которые возникли на мировом уровне, уровне определенной группы стран, отдельной страны, взаимосвязаны между собой, вытекают одна из другой, составляют части единого целого или это самостоятельные процессы, которые случайно совпали? Чего больше в их содержании: объективных недостатков, присущих этой модели экономики или субъективных корпоративных просчетов? Если речь идет о субъективных просчетах, то в каких отраслях или сферах они доминировали? Оценивая деяния руководителей, которые во многом определили эти проблемы, возможно ли более четко определить характер и степень социальной опасности подобных деяний, чего более в таких деяниях — сознательно «греха» или халатности и самонадеянности? Вопросы сложные, но не получив ответы на них, любые программы экономического развития, любые государственно-правовые мероприятия могут остаться на уровне декларации.

II. Коротко о Международном фонде Н. Д. Кондратьева. Он был создан в марте 1992 года, во время Международной научной конференции, посвященной 100-летию со дня рождения Н. Д. Кондратьева. На учредительном собрании Фонда, состоявшемся в Академии народного хозяйства при Правительстве РФ, был утвержден Устав Фонда, избраны: президентом — академик РАН Л. И. Абалкин, вице-президентами: академик РАН А. А. Никонов, академик РАЕН Ю. В. Яковец, профессор Якоб Ван Дейн (Нидерланды). В состав Совета избраны: академик Е. Н. Кондратьева — дочь Н. Д. Кондратьева, академик А. Г. Аганбегян, академик А. Г. Гранберг, академик Н. П. Лаверов, академик С. С. Шаталин и др. В 1999 г. Фонд начал выступать как научно-общественная организация содействия изучению и пропаганде научного наследия Н. Д. Кондратьева. Его президентом вновь был избран академик РАН Л. И. Абалкин, вице-президентами: академик РАЕН Ю. В. Яковец, член-корр. РАН Р. Г. Яновский, академик РАЕН Дж. Паллавичини (Италия), член-корр. РАН — Р. С. Гринберг, который в настоящее время является президентом этого фонда. В Совет Международного Фонда Н. Д. Кондратьева входят известные ученые. В настоящее время Международный Фонд Н. Д. Кондратьева аккредитован при Отделении общественных наук Российской Федерации. Фонд четко реализует свою деятельность по нескольким основным направлениям: проведение Международных Кондратьевских конференций, симпозиумов, чтений; выполнение междисциплинарных исследований по заказам государственных

органов, грантам РФФИ и РГНФ и инициативных исследований по собственным планам; проведение совместно с Российской академией естественных наук международных конкурсов на соискание учеными золотой, серебряной и бронзовой медалей Н. Д. Кондратьева «За вклад в развитие общественных наук» и памятной медали Н. Д. Кондратьева; издание монографий, материалов конференций, Кондратьевских чтений и др.

**III.** С 1996 года директором этого Фонда является В. М. Бондаренко. Научная деятельность академика РАЕН и МАИБ В. М. Бондаренко связана с исследованием политико-экономических и мировоззренческих проблем механизма взаимосвязи производства, распределения, обмена и потребления в различных формах производственных отношений между людьми, новой методологии познания закономерностей в развитии человеческого сообщества, формирования стратегии развития России и мира и новой модели жизнеустройства на каждом местном уровне. В научных докладах, главах в монографиях, научных статьях, которые опубликованы в России и за рубежом, исследуются фундаментальные теоретические проблемы формирования стратегии перехода на бескризисный путь развития России и мира. Академик В. М. Бондаренко является автором новой парадигмы прогнозирования будущего из будущего, которая впервые опубликована в 2008 году: в монографии «Прогнозирование будущего: новая парадигма» / Под ред. Г. Г. Фетисова, В. М. Бондаренко. — М.: ЗАО «Издательство «Экономика». 283 с. и монографии «Бескризисное развитие — это миф или закономерная реальность». М.: Издательский дом «Наука», 396 с.

**VI.** Редакционная коллегия журнала «Правова держава» обратилась к академику В. М. Бондаренко с просьбой подготовить статью для нашего журнала и получила ее любезное согласие.

В статье, которую Валентина Михайловна передала нашему журналу, анализируются сложные проблемы информационной безопасности и их решение в условиях глобального системного кризиса.

*Главный редактор журнала «Правова держава»,  
доктор юрид. наук, доктор теологии, профессор,  
член-корреспондент Национальной академии правовых  
наук Украины, заслуженный деятель науки и техники  
Украины, член Национального союза журналистов Украины*  
**Е. Л. Стрельцов**

*В. М. Бондаренко*

академик РАЕН и МАИБ,  
директор Международного фонда Н. Д. Кондратьева,  
ведущий научный сотрудник Института экономики РАН

## **ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ИХ РЕШЕНИЕ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛЬНОГО СИСТЕМНОГО КРИЗИСА**

Технические, технологические, экономические, правовые и иные институциональные и другие отдельно взятые подходы к проблемам информационной и иной безопасности в условиях построения информационного общества сегодня недостаточны и их не решают. Происходит это потому, что в условиях системного кризиса в мире и в отдельно взятых странах проблемы эти можно решить, прежде всего, как проблемы обществуведческие, общесистемные. То есть понимание этих проблем и способ их решений лежит в русле мировоззренческого осмысления закономерностей в развитии человеческого сообщества.

В подтверждение этого тезиса я всегда привожу следующие примеры. В начале 80-х гг. прошлого столетия началось внедрение компьютеров в народнохозяйственный комплекс СССР и на их основе создание различных типов АСУ. Академик В. Глушков был первопроходцем этих разработок. Но в итоге он пришел к заключению, что использовать компьютер в той модели жизнеустройства, в той системе отношений, которая сложилась в СССР — это все равно, что ставить реактивный двигатель на телегу. Система оказалась невосприимчивой к достижениям научно-технического прогресса. Сегодня проявилась другая крайность. Широкое распространение информационных, генных, когнитивных и nano технологий, виртуальной реальности, биологических компьютеров из молекул ДНК привело к тому, что создались условия, когда можно непосредственно соединить мозг человека с компьютером и создать человеко-машинный кибернетический организм — киборг. Появление самообучающихся роботов создало угрозу замены и отставания людей от машин уже в области интеллектуальной деятельности. Появилась реальная угроза превращения людей в рабов машин. Сегодня нет никакой гарантии, что в условиях, когда миру грозит «гонка виртуальных вооружений», когда операции в киберпространстве будут играть все более значимую роль, эти достижения будут использованы не в разрушительных целях, а пойдут на благо человека.

Это с одной стороны. А с другой, глобальный системный кризис, охвативший все стороны жизни человеческого сообщества, становится все масштабнее и глубже. Все саммиты G20, G8, последний Мировой экономический форум в Давосе, Экономический форум в Санкт-Петербурге в 2012 году, кризис Еврозоны и резкое замедление темпов экономического роста США, Китая, Индии и др. стран во всем мире подтверждают этот факт в полной мере. В этих условиях кибер-война — это реальная угроза для всего мира, так как во все времена из системных кризисов выходили только через войну. Ведь уже сегодня участились сообщения о целенаправленных атаках на международные корпорации, банки, правительственные организации, появились специализированные вирусы для промышленного шпионажа. И как правильно предупреждают специалисты сферы информационной безопасности — все это лишь репетиция полномасштабных кибервойн. То есть суперно-



альном и физическом планах с одновременным достижением высокого уровня сознания;

- доказана необходимость использования целостного, системного, междисциплинарного подхода в рассмотрении всех сторон развития человеческой системы;
- найден единый показатель, с помощью которого можно измерить и сопоставить все процессы и явления — время;
- определен единый критерий эффективности развития человеческой системы — время между потребностью прийти к реализации единой цели развития и той реальностью, где находится в каждый момент времени общество, в любом разрезе, и каждый конкретный человек по отношению к этой цели. Если *время между* возникновением потребности конкретного человека и ее удовлетворением имеет тенденцию к непрерывному сокращению и всемерно эволюционно, без возвратов вспять, приближается к нулю, то человеческая система по отношению к цели развивается эффективно.

В теоретическом плане, по новой методологии, время между возникновением потребности и ее удовлетворением с точки зрения достижения цели — это *вектор времени (или ось времени) от бесконечности до нуля*. Развитие человечества и разных его структур в любом разрезе, вплоть до конкретного человека, распределилось на этом векторе в разных точках, причем в каждый момент время между возникновением потребности и ее удовлетворением может сокращаться или возрастать, приближаясь или удаляясь от цели. Вектор времени — линейное видение проблемы, и о нем можно говорить, если рассматривать жизнь человеческого сообщества в статике, на конкретный момент времени. На самом деле, в динамике, все происходит гораздо сложнее. Сегодня время между возникновением потребности и ее удовлетворением для разных сообществ — свое, и оно не совпадает ни на момент времени, ни в динамике. Более того, процессы изменения времени могут быть положительными и отрицательными, циклическими и волнообразными, прямыми и возвратными. Если рассмотреть эти процессы применительно не к сообществам и странам, а к конкретному человеку, то численное значение этого многообразия, вероятно, будет определяться цифровыми значениями со многими степенями. Так, каждый человек живет как бы в своей сфере, под действием собственных центробежных и центростремительных сил, внутри броуновского движения, в своем микрокосмосе, не совпадающем с микрокосмосом других.

Таким образом, если цивилизации, народы, страны, мелкие и крупные сообщества и отдельные люди находятся в *разном линейном и сферическом временном пространстве*, то они имеют разные уровни сознания и никогда не смогут согласовать свои интересы, никогда не поймут друг друга. Чем они будут дальше друг от друга, тем сложнее или невозможно установить любой диалог и обеспечить мир. И это является фундаментальной причиной возникновения конфликтов, войн, заставляет целые сообщества мигрировать по планете в поисках лучшей жизни, что в свою очередь вызывает напряжения в вопросах межэтнических и межрелигиозных отношений и нарастание «кризиса мультикультуризма». И это является причиной возникновения и обострения всех бед человечества. Отсюда следует, что кризисы в развитии мировой цивилизации, войны, терроризм, техногенные и природные катастрофы, межкультурные, межэтнические и межрелигиозные противоречия — результат действия глубинных, общих для природы и общества законов. Более того, до тех пор, пока люди будут находиться в разном линейном и сферическом временном пространстве, будет создаваться видимость, что на планете сосуществуют множество локальных цивилизаций, не похожих друг на друга и имеющих разный менталитет.

Но самое главное, новый методологический инструментарий позволил:

- выйти за пределы всей человеческой системы и увидеть ее как единое целое «прошлое — настоящее — будущее» по отношению к объективно заданной цели развития;

- не полагаться на эмпирические и субъективные данные прошлого и настоящего и понять объективную картину развития человеческой системы в зависимости от положительной или отрицательной направленности на реализацию единой цели;

- увидеть, что на всем многовековом пути развития человеческого сообщества существуют лишь две парадигмы развития человеческой системы: — первая парадигма развития человеческой системы доказывает, что между производством и потреблением существует непосредственная связь; — вторая — между производством и потреблением связь опосредована; сделать вывод, что сущность сегодняшней модели развития заключается в опосредованной, десинхронизированной во времени и в пространстве взаимосвязи различных технологий производства товаров и нематериальных активов и их потребления конкретным человеком.

Почему? Наряду с глобализацией всех процессов и свободой в передвижении идей, товаров, денег, информации одновременно сохранился их конвейерный, ориентированный на абстрактного массового потребителя, тип производства, который удлинился до глобальных размеров. Время между возникновением потребности конкретного человека и ее удовлетворением еще более возросло. Согласовать интересы государства, бизнеса, общества и конкретного человека не представляется возможным. *На этом длинном временном пути их движения объективно создаются условия абсолютно для всех негативных явлений.*

Бедность и неравенство, примитивная экономика, рост цен и инфляция, неразвитые производство и торговля, терроризм и коррупция, рост преступности и обострение межнациональных, межэтнических и межконфессиональных отношений, природные аномалии и катастрофы, кибератаки, нарастающая угроза информационной безопасности и т. д., и т. п. — *все это звенья одной цепи, продукт существующей модели развития. И фактор времени здесь играет самую негативную роль.* Согласовать интересы государства, общества, бизнеса и конкретного человека не представляется возможным. Информационные технологии стали самоцелью развития для различных структур (банков, корпораций, ведомств и т. д.), средством создания глобальных рынков и, особенно, средством манипулирования человеческим сознанием.

В такой модели развития, ввиду отсутствия в ней своевременной обратной связи от человека, невозможно решить важнейшие проблемы создания и развития информационного общества. Например. В условиях отсутствия собственного производства товаров и одновременного внедрения электронной торговли и интернет-банкинга — приведет к еще большей десинхронизации во времени и в пространстве взаимосвязи различных технологий производства товаров и их потребления конкретным человеком, к еще большим диспропорциям во времени производства и обращения товаров и денег. Так, например, российский рынок Интернет-торговли становится привлекательным для иностранных компаний. Среди всех стран Европы, Азии и Африки России присуждено почетное 3-е место по привлекательности для развертывания деятельности иностранных онлайн-ритейлеров. Опубликованы даже практические рекомендации относительно того, как иностранным компаниям правильнее захватить российский рынок Интернет-торговли. В условиях, когда российские потребители увидели, что им выгоднее делать покупки в иностранных интернет-магазинах, чем в российских, огромная денежная масса, проплаченная за эти товары, уходит за рубеж, а не в собственное производство, и не в собственный бюджет. Тем более что Россия улучшила позицию в ежегодном рейтинге развития информационных технологий, который рассчитывают эксперты Всемирного экономического форума. В рейтинге за 2011–2012 годы Россия поднялась на 21 ступень — на 56 с 77, Интернетом пользуются 58 % россиян, а on-line торговля показывает высокие темпы роста, превышающие европейские в полтора раза. Ожидается, что эта тенденция в 2012 году только усилится. Следовательно,

диспропорции во времени производства и времени обращения товаров и денег резко возрастут. Системный кризис усилится. Следовательно, обеспечить информационную безопасность на любых предприятиях и промышленности, в городах, регионах, муниципальных образованиях и в стране в целом не удастся.

Этого нельзя будет достигнуть даже в условиях внедрения универсальных электронных карт, систем межведомственного электронного взаимодействия, обеспечения электронных услуг в различных сферах, организации систем информационного безопасного города, формирования процедур электронной демократии и развития культуры информационной безопасности.

Таким образом, мы видим, что в век космических скоростей, в век использования цифровых, когно-, нано- и других технологий, происходит чрезвычайно быстрое изменение экономической и иной реальности, несомнимой с таким типом производства и потребления, особенно с таким типом взаимосвязи с конкретным человеком, с невозможностью согласовать их интересы.

Но есть и другой путь, способный устранить саму первопричину системного кризиса. Сегодня, с развитием информационных, цифровых и других высоких технологий XXI века, появилась возможность перейти на непосредственную взаимосвязь между производством товаров и их потреблением. А это значит, что устранить диспропорции, синхронизировать все процессы во времени и в пространстве можно только при условии синхронизации отношений и согласования интересов с каждым конкретным человеком сразу по всему кругу его духовных и материальных потребностей и производство этих потребностей по его заказу непосредственно там, где живет человек. При этом не производить ничего лишнего, а только то, что заказано. Ведь двигателем развития является только сам человек, его мотивированность на это развитие, учёт его интересов и их согласование в реальном времени.

*Формирование этой новой модели жизнеустройства на каждом местном уровне может обеспечить решение двух взаимосвязанных стратегических задач:*

*Первая.* Изменить содержание экономической и социальной политики государства в направлении перехода на воспроизводственную траекторию развития внутри страны, но только с ориентацией всего воспроизводственного процесса на конечный результат — эволюционное сокращение времени между возникновением и удовлетворением потребностей (спроса) каждого конкретного человека. Этого можно добиться, если осуществлять производство товаров и услуг только на основе заказа конкретного человека. Для этого необходимо разработать и реализовать новую программу промышленной политики РФ — программу реиндустриализации всего производства от добывающей промышленности до структур, создающих товары для конечного потребителя. То есть осуществить быстрый перевод производства на рельсы новейшей техники и технологий, связанный с последними и опережающими достижениями науки и техники, но конечным звеном которого должны стать малые высокотехнологичные формы производства с распределенными системами, перенастраиваемые в реальном времени в зависимости от заказа конкретного человека по всему кругу его потребностей, не производя ничего лишнего.

*Вторая.* Сформировать на каждом местном уровне механизм согласования в реальном времени интересов всех участников этих отношений — государства, бизнеса, общества и конечных потребителей — конкретного человека. Это будет способствовать тому, что на региональный, страновой и международный уровень для согласования интересов будет передаваться все сокращающийся и минимизированный объем проблем и информации, которые невозможно согласовать на местном уровне. Только в таком механизме согласования интересов можно будет достигнуть максимальной информационной безопасности. Согласование интересов должно осуществляться с помощью общей универсальной для всех видов про-





## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.130

**К. Ю. Кармазіна**, кандидат юридичних наук, доцентОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна**ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ  
ВЗАЄМОДІЇ ДЖЕРЕЛ ПРАВА**

В статті здійснено загальнотеоретичний аналіз проблем формування та функціонування механізму взаємодії джерел права і його параметрів; розкрито особливості джерел права. Висловлюються пропозиції щодо необхідності закріплення в законодавстві кожної країни поняття «система джерел права», основних параметрів механізму взаємодії джерел права, способів збереження зв'язків у межах національної системи джерел права, засобів попередження їх розірвання.

**Ключові слова:** система джерел права, механізм взаємодії джерел права, типи взаємодії, континентальне право, загальне право.

Зростання частки правових регуляторів, зокрема джерел права, серед інших соціальних засобів впливу на поведінку суб'єктів суспільних відносин зумовлено змінами, що викликані глобалізаційними процесами. У відповідному типі правових систем чи конкурентній національній правовій системі функціонує специфічна система джерел права, яка формується у конкретно-історичних умовах і залежить від рівня розвитку конкретного суспільства.

Термін «система джерел права» частіше використовується у вітчизняній юридичній літературі, хоча попри це в українській юридичній науці та практиці стійке використання має поняття «система законодавства» у широкому розумінні (як сукупність нормативно-правових актів). Останнє свідчить про те, що єдина концепція «системи джерел права» не сформована і досі, а це породжує низку проблем як у вітчизняній юридичній науці, так і у юридичній практиці. Більше того, на даному етапі розвитку правової системи України обсяг понять «система законодавства» ще більш розширено завдяки включенню до нього міжнародних договорів України, а це вносить ще більшу плутанину. Видається, що розв'язанню цих питань сприяла б вітчизняна концепція системи джерел права.

Поняття «система джерел права» як комплекс взаємозв'язаних та взаємодіючих нормативно-правових приписів, які об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах та утворюють нормативно-правову організацію, необхідну для забезпечення правового регулювання у будь-якому суспільстві [1, 186], свідчить про поліструктурний характер даного явища. Первинні елементи такої системи (нормативно-правові приписи, що є формою об'єктивації норм права) взаємоузгоджуються та групуються у нормативно-правові інститути, галузі та інші структурні утворення (міжгалузеві інститути, підгалузі, комплексні галузі тощо). Так як система джерел права є зовнішньою формою виразу і має суб'єктивний характер, то й питома вага нормативно-правових приписів є значно більшою, ніж кількість норм права. Крім цього, у межах системи за таким критерієм як зовнішня форма права виокремлюються відповідні підсистеми: нормативних актів

(законів та підзаконних актів), нормативно-правових договорів, правових прецедентів, правових звичаїв.

Таке розташування нормативно-правових приписів, що об'єктивується у різних джерелах права та об'єднання їх у підсистеми дозволяє сформувати відповідний механізм їх взаємодії та забезпечити цілісність системи та ефективність правового регулювання, належним чином задовольнити інтереси учасників суспільного життя. Водночас необхідно зазначити, що структурна взаємоузгодженість зовнішніх форм (джерел) права у різноманітних системах світу неоднакова та й самі джерела права мають різні регуляторні можливості, що обумовлено їх юридичною природою.

Залежно від природи, характеру, змісту, ступеню визначеності та форми вираження всі джерела права поділяються на реальні та формальні, первинні (матеріальні) та вторинні (формально-юридичні) [2, 46–52]. Зокрема, Ж.-Л. Бертельє зазначав, що терміном «джерела права» позначаються як змістовні (моральні, релігійні, політичні, ідеологічні, соціальні принципи та факти), так і формальні (способи виразу юридичних норм) [3, 97]. Але при всій цій багатозначності необхідно враховувати не лише мовні шляхи, але й логічні способи його утворення. Необхідно зважати і на те, що юридична наука має спеціальну термінологію.

Важливим є і номінативний аналіз. Характеризуючи основні параметри імені «джерело права», необхідно зазначити, що для правильного використання цього терміну необхідно додавати визначальне слово — «зовнішня форма», яке уточнює сферу його застосування (містить вказівку на документальний аспект імені «джерело права»).

Зважати необхідно і на те, що поняття «джерело права» є важливим лише у понятійно-категоріальному апараті (у системі інших правових понять). Отже, категорія «зовнішня форма (джерело) права» відображає багатозначність поняття «джерело права», вказуючи за допомогою терміну «зовнішня форма» на межі відповідного контексту, тобто наявність правового документу. Така категорія свідчить, що право є багатоаспектним явищем і має прояв у множинних джерелах права, що мають різну юридичну природу. Використання категорії «зовнішня форма (джерело) права» саме у такому його змістовному розумінні дозволяє розглядати відповідну множину джерел права як цілісне явище (систему), виокремити у системі форми та рівні, визначити природу джерел права, виявити взаємозв'язок між рівнями, а також видами на кожному рівні.

Важливе значення у цьому контексті має позиція авторів, які вважають, що стосовно позитивного права доцільно застосовувати терміни «витоки» та «формальні джерела». При цьому під витоками права розуміють умови, які передують прийняттю та втіленню у суспільні відносини відповідного формального джерела [4, 10]. Отже, витоками (або ж правоутворюючими факторами) і є матеріальні, ідеологічні, політичні, релігійні, історичні та інші умови, в яких формуються зовнішні форми (джерела) права.

Аналіз такого явища, як зовнішня форма (джерело) права, дозволяє виокремити загальні ознаки. У літературі зазначається, що як правило, всі джерела права є формально-обов'язковим волевиявленням компетентних суб'єктів; містять нормативно-правові приписи, за допомогою яких об'єктивуються принципи чи норми права; мають загальнообов'язковий характер; письмову, зовнішню форму виразу, визначені межі дії, юридичну силу та спрямовані на врегулювання, охорону та захист суспільних відносин. Наявність специфічних властивостей дозволяє розрізнити конкретні джерела права між собою.

Дослідження різноманітних правових систем світу свідчить про використання різних джерел права. У юридичній літературі, як правило, до джерел права відносять: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, нормативно-правовий прецедент, правовий звичай, принципи права, а у деяких системах —

правову доктрину і навіть релігійні джерела. Проте, використання тих чи інших джерел у відповідних правових системах залежить від різних факторів і є відмінним.

У сучасній юриспруденції використовуються різноманітні критерії для класифікації зовнішніх форм (джерел) права. Зокрема, за територіальним критерієм джерела права поділяються на міжнародні та національні; національні, у межах відповідних типів правових систем, на: джерела континентального, загального, змішаного (латиноамериканського, скандинавського, мусульманського, економічного, китайського, африканського) типів.

За предметом правового регулювання на: джерела континентального, цивільного, адміністративного, кримінального, трудового, цивільно-процесуального права тощо. За юридичною силою на: джерела з вищою, ідентичною, нижчою юридичною силою. За місцем у системі джерел права на: первинні та вторинні. За зовнішньою формою виразу на: нормативно-правовий акт (закони та підзаконні акти), нормативно-правовий договір, судові рішення, релігійне джерело та ін.

Проте, ці класифікації відображають лише основні види джерел права, притаманні загальному та континентальному праву, і не враховують особливостей інших правових систем світу та міжнародних правових систем. Як у національних правових системах, так і міжнародних найбільше використовується нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правовий прецедент та принципи права, а у низці систем — правова доктрина та релігійні джерела. Але у кожній правовій системі джерела права мають характерні особливості, що обумовлено історичними, політичними, економічними та іншими факторами, зокрема відмінностями у правотворчій діяльності (способах, процедурних формах тощо).

Водночас, кожне джерело права характеризується як загальними, так і спеціальними ознаками. А тому виявлення їх юридичної природи є обов'язковою передумовою дослідження механізму їх взаємодії у межах системи.

Так, нормативно-правові акти приймаються лише спеціально уповноваженими правотворчими суб'єктами, а нормативно-правові договори — декількома суб'єктами, що наділені правотворчою компетенцією. Водночас, нормативно-правові прецеденти створюються суб'єктами застосування права, які уповноважені на правотворення, і лише за умов відсутності нормативно-правової регламентації. Їх юридична сила буде похідною від такого суб'єкта, а формою об'єктивації норми чи принципу права буде акт застосування права. Правові звичаї санкціонуються державою, мають обмежені регулятивні можливості (охоплюють невелику кількість випадків). Для виразу ж норми права використовується форма інших джерел права, а юридична сила є похідною від суб'єкта санкціонування правового звичаю. Все це свідчить про те, що для забезпечення узгодженого, безколізійного функціонування джерел у межах системи необхідно створювати належний механізм взаємодії джерел права.

Перш ніж дати характеристику такому механізму, потрібно звернутися до мовного змісту слова «механізм». В українській мові цей термін трактується по-різному: внутрішня будова, система чого-небудь; пристрій, що передає або перетворює рух; сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище.

В англійській мові слово «mechanism» розуміється як: 1) пристрій або частина пристрою; 2) система складових, яка сприймається людьми як така, що зладжено працює як єдине ціле; 3) метод або процес створення чогось як система чи організація; 4) поведінка, яка робить можливим для вас справлятися зі складною ситуацією або проблемою; так і як «machinery»: усталена система здійснення чогось. У правознавстві можливим є використання цього терміну як синоніма, в залежності від контексту. У французькій юридичній мові з аналогічним значенням зустрічається термін «mecanisme».

По-різному трактується цей термін у правознавстві. Досить часто цей термін використовується як певне словосполучення, наприклад, «механізм правотворен-



рел права у європейському регіональному міжнародному праві дещо змінюється. Так, до джерел права Ради Європи можна віднести Статут Ради Європи, Конвенції та інші міжнародні договори з питань співробітництва, рекомендації Комітету міністрів урядам держав-учасниць, рішення Комітету міністрів Ради Європи та резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи з питань внутрішньої організації (адміністративні правила). Дебатуються питання і про джерельний характер прецедентних рішень Європейського суду з прав людини. В той же час джерела права ЄС поділяються на первинні та вторинні. До первинних відносяться: Лісабонський договір, договір про приєднання. До вторинних відносяться регламенти, директиви, рішення, які приймаються парламентом та Радою, договори Європейського Союзу з третіми країнами, рішення суду ЄС та суду першої інстанції, що мають юридичний характер та ін.

Незважаючи на таку різноманітність джерел права, існують і об'єктивні можливості їх узгодження, що забезпечуються природною та функційною їх подібністю [3, 128].

Забезпечення структурної та змістовної узгодженості в значній мірі залежить від питомої ваги джерел права, їх співвідношення, особливостей конкретної правової системи і є відмінною у різних системах. Разом з тим джерела права мають різні регулятивні можливості у системі, що обумовлюється їх юридичною природою. Водночас узгодженість системи джерел права, як зазначалося раніше, можлива за умов формування правового механізму взаємодії. Враховуючи вищевикладене, під механізмом взаємодії джерел права слід розуміти спосіб цілеспрямованого забезпечення узгодженості нормативно-правових приписів у межах системи з метою ефективної регламентації суспільних відносин.

З врахуванням такого поняття юридичної природи джерел права, їх типологічних особливостей видається, що механізм взаємодії джерел права у межах їх системи мав би включати: 1) принципи такої взаємодії (наприклад, пріоритет норм міжнародного права щодо національного); 2) чітко визначені сфери автономного та спільного правового регулювання та їх межі (наприклад, сфери правового регулювання Ради Європи визначаються цілями та завданнями цієї організації, а також зовнішніми зобов'язаннями держав-учасниць; сфери національного регулювання визначаються конституціями або конституційними законами); 3) питому вагу правових засобів, а також чітко визначених суб'єктів, що забезпечують таку взаємодію (наприклад, суб'єктами забезпечення такої взаємодії можуть бути держави-учасниці або міждержавна організація або правотворчий суб'єкт у межах національного права); 4) колізійний механізм (наприклад, фіксація у Конституції засобів подолання потенційних колізій). Питому вагу правових засобів та способів і форм узгодження буде визначати конкретний вид взаємодії (наприклад, способом узгодження може бути формування змісту джерел права до міжнародних правових стандартів, а формою узгодження формальне чи автоматичне впровадження міжнародних приписів у національну систему джерел права). Так, для правових систем континентального права характерною є формальна та автоматична процедура впровадження міжнародних договорів у національні системи (формальна процедура впровадження використовується у ФРН, Австрії, Італії, в той же час автоматична — у Франції). А ст. 25 Конституції ФРН визначає, що загальновизнані норми міжнародного права є складовою частиною федерального права Німеччини і мають переваги перед законами [5, 589]. Водночас ст. 55 Конституції Франції передбачає впровадження у національну правову систему лише міжнародних договорів, які мають переважаючу юридичну силу над внутрішніми законами [6, 423]. Дещо іншою є процедура впровадження міжнародних договорів у Великобританії. Ця модель впровадження називається матеріальною, за якою міжнародний договір не має власної юридичної сили, а також переваг щодо законів і вводиться в національну правову систему спеціальним актом.

Невід'ємною складовою частиною механізму взаємодії є конституційно-правовий механізм взаємодії. Поява таких механізмів пов'язана із конституціоналізацією міжнародного права та зовнішньої політики сучасних держав. Такий механізм дозволяє забезпечити взаємодію міжнародного та національного права і саме завдяки йому здійснюється впровадження норм міжнародного права у національну систему джерел права. В силу об'єктивних закономірностей кожна держава створює свій особливий конституційно-правовий механізм взаємодії. Питання співвідношення національного та міжнародного права фіксується в конституціях чи конституційних законах. Наприклад, ст. 9 Конституції України передбачає, що міжнародні договори, належним чином ратифіковані Верховною Радою України, є складовою частиною національного законодавства. На сьогоднішній день в науці міжнародного права виділяється до чотирьох концепцій, які вирізняються співвідношенням міжнародного та національного права: 1) дуалістична (визнає існування національної та міжнародної правових систем, як незалежних одна від одної); 2) моністична (яка визнає примат національного права над міжнародним); 3) моністична (яка визнає примат міжнародного права над національним); 4) теорія координації (визнає існування як національної, так і міжнародної правових систем, але при їх взаємодії).

Складовою частиною механізму взаємодії мав би бути і колізійно-правовий механізм, який повинен забезпечувати подолання, зокрема, усунення потенційних юридичних колізій. Так, наприклад, при впровадженні норм міжнародного універсального права у національну систему джерел права можуть виникати розбіжності, щодо яких потрібно передбачити правові засоби їх подолання. Водночас колізійний механізм у межах права Європейського Союзу є доволі спрощеним, оскільки принцип верховенства права ЄС дозволяє розв'язувати будь-які види юридичних колізій або попередити їх ще на етапі входження держави до такого міждержавного об'єднання.

Водночас необхідно зазначити, що для забезпечення належного функціонування механізму взаємодії джерел права необхідно чітко визначити типи взаємодії, способи встановлення та підтримування зв'язків; умови їх збереження чи моделі потенційних відхилень.

Найбільш поширеними типами взаємодії у системі джерел права можуть бути: 1) за предметом регулювання: цивільно-правові, конституційно-правові, адміністративно-правові тощо; 2) за складом: однорівневий, багаторівневий; 3) за юридичною силою: субординаційний, координаційний; 4) за природою джерел права: нормативно-актний, договірний, прецедентний; 5) за характером взаємодії: прямий, опосередкований.

Основним способом встановлення зв'язків є правотворчість, а способом підтримання зв'язків чітка структуризація системи джерел права.

Умовами збереження зв'язків є: 1) наявність чіткої процедури правотворчості, що дозволяє сформувати ефективні нормативно-правові приписи; 2) правильне обрання зовнішньої форми, через яку об'єктивується нормативно-правовий припис; 3) наявність чіткого механізму реалізації нормативно-правового припису; 4) уподібнене розуміння змісту принципів чи норм права.

Важливо при створенні механізму взаємодії джерел права передбачити і основні моделі потенційних відхилень (умов, за яких зв'язки можуть бути розірваними). Основними умовами розірвання зв'язків є: 1) недосконалість правотворчої діяльності; деформації правотворчості; відсутність досконалої правотворчої техніки; 2) неправильне застосування форми (джерела) права; 3) колізії, прогалини, конкуренції, неправильне застосування права; 4) відмінні (різні) підходи до розуміння норми права.

Все це дозволяє зробити висновок, що офіційне регламентування моделей правової взаємодії дозволяє створити типові способи забезпечення узгодженого,

гармонійного функціонування нормативно-правових приписів у межах системи джерел права. Відсутність формально зафіксованої моделі взаємодії часто свідчить про низький рівень організації суспільних відносин, відсутність узгодженості нормативно-правових приписів у системі, а відтак і про деформації соціальної системи в цілому.

#### ***Література***

1. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. — К. : Атіка, 2007. — 412 с.
2. Марченко М. Н. Источники права : учебн.пособ. / М. Н. Марченко. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — 760 с.
3. Бержель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / Под общ. ред. В. И. Даниленко. — М.: Изд. дом «NOTA BENE», 2000. — 576 с.
4. Нижник Н. С., Ромашов Р. А., Сальников В. П. Истоки, источники, формы права: некоторые проблемные аспекты понимания и соотношения / Под ред. Р. А. Ромашова, Н. М. Нижник. — СПб.: Санкт-Петербур. ун-т МВД России, 2006. — 810 с.
5. Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 1 / Под общ. ред. и со вступ. ст. директора Инт-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л. А. Окунькова. — М. : НОРМА, 2001. — 824 с.
6. Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 3 / Под общ. ред. и со вступ. ст. директора Инт-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л. А. Окунькова. — М. : НОРМА, 2001. — 792 с.

*Е. Ю. Кармазина*, кандидат юридических наук, доцент

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова,  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

### *РЕЗЮМЕ*

В статье выявлены особенности источников международного, национального континентального и общего права; уточнены основные параметры механизма взаимодействия источников права, установлены основные типы взаимодействия в системе источников права по предмету регулирования, юридической силе, природе источников права, характеру их взаимодействия.

Аргументируется, что основным способом установления связей является правотворчество, а поддержания их стабильности — систематизация нормативно-правовых предписаний. Среди условий сохранения связей в системе выделяются следующие: четкость правотворческой процедуры, правильный выбор формы объективации, нормативная фиксация механизмов реализации нормативно-правовых предписаний, а среди условий их расторжения — деформации правотворчества, коллизии, ошибки правоприменения.

В статье сформулированы предложения о необходимости закрепления в национальном законодательстве понятия «система источников права», основных параметров механизма взаимодействия источников права, основных способов сохранения связей в национальной системе источников права и средств предупреждения их расторжения.

**Ключевые слова:** система источников права, механизм взаимодействия источников права, типы взаимодействия, континентальное право, общее право.



УДК 34:177.9

*Р. С. Притченко*, старший преподавательОдесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## РОЛЬ РИТУАЛОВ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Определяется понятие и исторические корни ритуала. Анализируются ритуальная составляющая правосудия и судопроизводства. Выделяются характерные черты и роль современных ритуалов в судопроизводстве.

**Ключевые слова:** ритуал, правосудие, судопроизводство.

Сколько народов — столько и обычаев. Эта истина относится и к ритуалам. Ритуал, как тысячи лет назад, так и сегодня, является неотъемлемым средством организации жизни общества.

**Ритуалы представляют собой** форму символического внешнего поведения, предполагающую цепь последовательно совершаемых действий сигнально-знакового характера. Ритуал — это церемониал, демонстративное действие, отличающееся театрализованностью и массовостью [1, 203]. Ритуалы эмоционально выражают смысл, содержание традиций, связанных с важнейшими событиями в жизни общества. Это особая форма социального общения.

При этом, соответственно ритуалу, свидетели выражают определённое чувственно-эмоциональное отношение и, таким образом, вовлекаются в ритуал. Для этого необходимо соответствие ряду условий: общепризнанная условность комплекса ритуальных действий, общественная значимость события или факта, подкрепляющегося ритуалом, и осознанная цель ритуала. Последнее условие сохраняет своё значение только благодаря традиции, с которой ритуал тесно связан. Иными словами, если поддерживается традиция — ритуал важен, его цель осознанна. Если традиция забыта, ритуал теряет значительную долю смысла и исполняется (если исполняется вообще) только «по инерции», неосознанно.

Ритуал выполняет ряд функций. Одна из них — это ориентационная функция, так как ритуал внушает индивиду необходимость совершения определенных действий. Для ритуалов характерна и регулятивная функция, т. е. ритуал является ориентиром для поведения — ему следуют, его соблюдают [2, 18].

Цель ритуала — внушить определенные чувства, то есть эта цель, прежде всего, психологическая. Любое значительное событие или факт требует признания в глазах окружающих. В первую очередь это касается индивидуальных переживаний каждого отдельного наблюдателя, так как каждый оценивает происходящее со своей персональной точки зрения, по личным критериям. Индивидуальное сознание человека, обладающего специальными знаниями (в нашем случае юриста) будет воспринимать происходящее с позиции соответствия нормам процессуального права, сознание других наблюдателей может также отмечать незначительные детали, которые с формально-юридической точки зрения не имеют значения. Тем не менее, все наблюдатели, независимо от отсутствия или наличия специальных знаний, будут оценивать происходящее с точки зрения выполнения должного ритуала, с точки зрения традиционных стереотипов, передающихся из поколения в поколение. Поведение участников, их эмоциональное отношение к происходящему, очерёдность выступлений, даже внешний вид — по таким признакам формируется отношение к происходящему [3, 18–19].



что связано с судом и процессом, также неотъемлемо связано с правосознанием и правовой культурой.

Благодаря особой специфике правовой системы Англии, каждый этап развития ее судебной системы — это не просто развитие юридической техники, это развитие общества и его ментальности, развитие в общем смысле. Право усложняется, судебная власть обособляется и её структура усложняется и разветвляется, появляются инстанции, каждая из которых служит гарантией от ошибок предыдущей. Но выше последней инстанции, будь то суд Королевской Скамьи или Парламент, всё равно находится нечто, что гарантирует справедливость и внушает доверие к человеческому суду. Напоминанием об этом служат судебные ритуалы, которые по-прежнему сопутствуют судебному процессу, причём, чем более развитой является правовая и судебная система государства, тем больше в судопроизводстве ритуалов, тем строже они соблюдаются и тем выше доверие к суду со стороны населения. И наоборот, суд, формально наделённый всеми полномочиями со стороны легитимной власти, но не следящий за соблюдением ритуалов, уже не владеет преемственностью своих полномочий от такой власти, лишён трепетного к себе отношения, охватывавшего любого человека, входившего в здание суда или видевшего судебную процессию.

Судебные ритуалы — это не только принятый образ действия, это ещё и передача информации, содержащей ответы на многие вопросы, которые подсознательно задаёт сам себе человек, сталкивающийся с судом в той или иной ситуации. Чем глубже понимание истоков и традиций судебной власти, тем выше само доверие к суду, которое так необходимо в условиях построения гражданского общества.

С современной точки зрения ритуальные формы процесса уже не ассоциируются с ритуальными действиями, однако в условиях несовершенства юридической техники именно ритуальный порядок фактически заменял собой (причём не менее эффективно) столь же необходимый формально-юридический порядок.

Служебная функция судебных ритуалов неразрывно связана с самой сущностью правосудия. Ордалии, клятвы, судебные поединки, по сути определявшие судебное решение, всегда являлись своего рода страховкой от судебной ошибки.

Сегодня какая-то часть, возможно значительная, этого функционального назначения ритуалов безвозвратно утрачена, и можно говорить об окончании эпохи общества сакральных традиций. Но скорее всего можно говорить о преобразовании ряда ритуальных форм в юридические путём уменьшения их религиозного значения, а также о переносе сакрального значения на ценности современной светской цивилизации — независимость судей, свободный доступ к правосудию и т. д.

Сегодняшние судебные ритуалы также необходимы участникам процесса, как и тысячу лет назад, несмотря на то, что не многие задумываются о них как о таковых, воспринимая их именно с юридической точки зрения. Традиции судебных ритуалов должны соблюдаться не только как дань прошлому, их исполнение должно быть сознательным и наполненным смыслом, соответствующим сегодняшним требованиям, ведь доверие к суду, который выглядит и действует, не соответствуя представлениям и ожиданиям наблюдателей, вряд ли возможно.

Те же английские традиции судебных ритуалов, благодаря своей долгой истории и особому пути развития, могут представлять образец того, как репутация суда и доверие к судебной системе развиваются, бережно сохраняя преемственность традиций. Клятвы, одеяния судей, последнее слово обвиняемого и т. д. — все эти элементы как будто непосредственно не связаны с юридической составляющей судебного процесса — установлением истины путём взвешивания доказательств и применения нормы права. Однако мы по-прежнему видим живые примеры из современности, что, например, ложь под присягой или отказ от неё вызывает вполне юридические последствия. Суд, как в средневековье, так и сегодня, отличается от различных псевдосудебных организаций (чрезвычайных судов, деятельность кото-

рых основана на произволе) именно судебными ритуалами — атрибутами настоящего судебного процесса. Насколько были важны ритуалы во времена, когда суду доверяли благодаря их соблюдению, настолько суд нуждается в ритуалах сегодня, когда сама идея правосудия и гарантий судебной защиты провозглашается одной из главных правовых ценностей. Суд сегодня более чем когда-либо должен соответствовать современным идеалам, которые являются едва ли не более сакральными ценностями, чем божественная справедливость в средневековом суде.

### *Литература*

1. Кашанина Т. В. *Происхождение государства и права*. — М.: Высшее образование, 2008. — 358 с.
2. *Элементарные начала общей теории права: Учебное пособие для вузов / Под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка*. — М.: КолосС, 2003. — 544 с.
3. Пахалов М. Ю. *Судебный процесс в средневековой Англии: проблема соотношения юридических и ритуальных форм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. — М.: Ин-т государства и права, 2007. — 28 с.
4. Притченко Р. С. *Теоретические аспекты понимания категории «правосудие»* // Вісник ОНУ. — 2009. — Т. 14, вип. 1. — С. 18–23.
5. Власова Г. Б. *Легитимация институтов публичной власти в политико-правовом и социокультурном измерениях: На примере эволюции правосудия: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук*. — Ростов-на-Дону: Феникс, 2009. — 47 с.
6. Власова Г. Б. *Символы и ритуалы как культурные характеристики судебного процесса* / Г. Б. Власова // *Философия права*. — Ростов-на-Дону, 2007. — № 2. — С. 69–73.

**Р. С. Притченко**, старший викладач

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## **РОЛЬ РИТУАЛІВ В СУДОЧИНСТВІ**

### **РЕЗЮМЕ**

Ритуал — це церемоніал, демонстративна дія, що відрізняється театралізованістю й масовістю. Це особлива форма соціального спілкування. Правосуддю, як формі реалізації судової влади, також властива ритуальність. Ритуальна сторона правосуддя відображає його зв'язок з минулим конкретного суспільства. Ритуал, вплетений у процес судочинства, є значимим елементом політико-правової й соціокультурної легітимізації правосуддя.

**Ключові слова:** ритуал, правосуддя, судочинство.

УДК 340.342

*С. В. Ромашкін*, канд. юрид. наук, доцентОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## СИНТЕЗ ФАКТОРІВ ПРАВОГЕНЕЗУ

Стаття присвячена визначенню складної структури права через дослідження факторів правогенезу у їх синтезі. Розкривається синтетичний правогенез в трьохелементній правовій структурі, також його можливо поглибити через поняття нормативного факту як джерела права, а також через виявлення специфіки природи влади, держави і соціальних груп. Пропонується віднести право до чогось середнього, між сферою «належного» і «сущого»: до сфери нормативних значень, які відносяться до одухотвореної реальності.

**Ключові слова:** правогенез, синтез, нормативний факт, право, влада, держава, соціальні групи, власність.

Право є складною структурою і розкриття цієї складності потребує дослідження факторів правогенезу у їх синтезі.

В історії вітчизняного правознавства синтетичний правогенез найбільш послідовно обстоювали прибічники природно-правових вчень [1; 2; 3; 4 та ін.].

Синтетичний правогенез знаходить адекватне відбиття в трьохелементній правовій структурі. Що це за структура? Відомо, що у теоретичній метафізиці всі правові явища зв'язані між собою в певну цілісність правовою ідеєю. Ми називаємо «правовими» нормами, на відміну від інших видів норм, ті, які передбачають 1) основного носія (здатність визнання), 2) в яких виражаються реалізовані цінності, 3) які формулюються в особливих визначеннях (права — обов'язки). Така троїста правова структура є ейдетичною цілісністю явищ права.

З огляду на сказане, троїста структура є тим «стійким» моментом у праві, який утворює підставу для різноманітних індивідуальних правових явищ. Водночас ця структура є підставою для різних визначень права. Вивчаючи ці різні визначення, ми бачимо, що вони безпосередньо чи побічно зв'язані з правовою структурою і мають її за свій стрижень. Так, коли говорять про право, що воно «визнане», чи «не визнане», «інтуїтивне» чи «законне», «примусове» чи «свободне», — мають на увазі людину як носія правового смислу; коли говорять, що право «справедливе» чи «несправедливе», «чесне» чи «нечесне», «жорстке», «гуманне» — мають на увазі цінності; вислови «особисто-свободне право» і «право централізоване» передусім стосуються головних визначень права — прав і обов'язків.

З трьохелементної правової структури впливає, якщо розуміти право як дещо цілком нав'язуване владою стосовно права, то тоді зникає сама ідея права. Якщо ж розуміти право як дещо цілком автономне від влади, то воно розчиняється в моралі.

Розуміючи право як суто «зобов'язання», як виключно «нормативний елемент», забувають, що право, яке не має дії у певному соціальному середовищі, приписів якого ніхто не дотримується, вже не право у точному значенні цього слова, а просто деякий постулат. Ще гірше ігнорувати те, що суто «зобов'язання» в змозі мати лише апріорний зміст, тоді як правова норма, безперечно, має емпіричний зміст. Якщо ж, навпаки, розуміти право як «суще», як реальний соціальний факт і ніщо, крім факту, то тоді нехтують тим, що правова норма по своїй природі є критерієм оцінки, а такий критерій цілком неможливо знайти у фактичній реальності. Єди-

не, що залишається тепер, припустити, що право не належить у цілому ні сфері «належного», ні сфері «сушого», а відноситься до чогось середнього, яке виходить за межі такого протистояння: до сфери нормативних значень, які відносяться до одухотвореної реальності. Ця обставина приводить нас до ідеї «нормативного факту» і у такий спосіб з'являється можливість поглибити питання про синтетичний правогенез під новим кутом зору.

У цьому зв'язку варто знову звернутися до Л. Петражицького і його школи. Психологи права відмежували поняття позитивного права від необхідного зв'язку з державою і розширили кількість джерел позитивного права. «Під позитивним правом ми розуміємо імперативно-атрибутивні переживання, змістом яких є нормативні факти як підстави обов'язковості ...» [5, 410]. (Творцем терміну «нормативний факт» був Л. Петражицький.) Індивідуальна чи масова правова свідомість здатна і схильна вилучати з певних фактів людської поведінки деякі загальні правила, надаючи їм імперативно-атрибутивної сили. І далі: «... під нормативними фактами або «джерелами позитивного права» у галузі теорії позитивного права і його видів необхідно розуміти не зовнішні, об'єктивні події як такі, а зміст відповідних уявлень, уявлювані факти, незалежно від їхнього реального буття» [5, 413–414, 419].

У зв'язку з цим Л. Петражицький спеціально обумовлює, що надзвичайно важливо мати на увазі у галузі вивчення позитивного права і окремих його видів, що справа тут залежить від психічного стану індивідів чи народних мас, від їхніх психічних уподобань, психічних звичок і диспозицій, переконань різного характеру (наприклад, інтуїтивно-правових, моральних, релігійних вірувань) і т. п. Йдеться, таким чином, про проблему зрілої свідомості людей, включно і правової. Окрім звичних для юристів законодавчого права, правових звичаїв і судової практики нормативними фактами у галузі позитивно-правової психіки в змозі служити і інші факти, оскільки індивідуальна чи масова правова психіка здатна вилучати з них певні загальні правила поведінки, надаючи їм імперативно-атрибутивної сили. До числа таких нормативних фактів належать: 1) книжне право (авторитетні книги юридичної мудрості, такі, як Саксонське дзеркало, Дигести Юстиніана, Талмуд, шариат, закони Ману, збірки церковного права та ін.); 2) право визнаних у науці думок (наука права); 3) право вчень окремих юристів чи груп (шкіл); 4) право наукової юридичної експертизи вчених юристів або юридичних факультетів; 5) право висловлювань релігійно-етичних авторитетів: засновників релігії, пророків, апостолів, святих, отців церкви і т. д.; 6) право релігійно-авторитетних прикладів, взірців поведінки; 7) договірне право; 8) право односторонніх обіцянок; 9) право програм, повідомлень про майбутні дії, програмне право; 10) право, яке посиляється на визнання зобов'язання сторони, визнане право; 11) прецедентне право; 12) право юридичних приказок, прислів'їв; 13) загальнонародне, скрізь існуюче право [5, 410–483].

Такими є види нормативних фактів, як джерела позитивного права, і способи їх констатації. Важливо при цьому наголосити на автономності інтуїтивного права на відміну від гетерономності позитивного права; інтуїтивне право здобуває свою зобов'язуючу силу у собі самому, а позитивне право — у нормативних фактах як своєму джерелі. Нормативний факт здобуває своє обґрунтування у самому факті свого існування.

Ідея нормативних фактів актуалізує проблему співвідношення держави і права. Ця проблема, своєю чергою, нерозв'язна без виявлення специфіки природи влади.

У людських спільнотах має місце така координована і відповідна потребам і благу всієї спільноти поведінка різних його членів, яка полягає в керівництві і вказівках з боку одних і підкорення цим вказівкам з боку інших. Управління і підкорення — ось ознаки соціальної влади взагалі. Природа влади складна, імперативно-атрибутивна. Крім свідомості одних свого права повелівати, розпоряджатися загальними справами і свого обов'язку турботи про благо підвладних і всієї групи,

свідомість інших — обов'язку підкорення, соціальні групи об'єднуються ще свідомістю обов'язку взаємної солідарності і вірності своїй спільноті.

Наділення певних осіб владою складає основу будь-якої соціальної організації, включно державної. Явище влади зв'язано з природою соціальних організацій взагалі, а не спеціально державної організації. Тож поняття держави і влади не синонімічні. Обсяг і зміст поняття влади ширший за обсяг і зміст поняття держави, бо поширюється на все соціальне, міжлюдське. Йдеться про усі людські спільноти (сім'я, рід, плем'я, народ, держава та ін.).

Згідно з загальною теорією соціальних організацій або груп, під соціальними групами розуміються людські спільноти, об'єднані однією верховною (над якою нема ієрархічно вищої влади) соціальною владою, тобто приписи членів спільноти належних прав і обов'язків. Видами соціальних груп є: держава, муніципалітети, комунальні служби, трести, акціонерні компанії, профспілки, кооперативи, політичні партії, релігійні організації, клуби, благодійні товариства, сім'ї і т. д. Соціальні групи (наприклад, професійна спілка чи спільнота виробників, споживачів і т. п.) себе самоорганізують, створюють для себе фіксовану регламентацію або соціальне право.

Плідним є поділ влад на дві категорії: 1) службові або соціальні і 2) панівні влади.

Під службовими або соціальними розуміються такі влади, з якими співпадають (правові) обов'язки піклуватися про благо підвладних або про загальне благо певної спільноти (сім'я, рід, плем'я і т. д.). Під панівними владами розуміються влади, об'єктом піклуватися яких є їхні особисті майнові чи інші цілі і інтереси.

У першому випадку суб'єкт влади виконує службову роль стосовно підвладних або соціальної групи, в якій він наділений владою для піклування про загальну справу, у другому випадку має місце протилежне: суб'єкт влади є ціллю, а підвладні є засобом, відіграють службову роль. Різновидами влад у другому випадку є влада пана стосовно раба, поміщика стосовно кріпака, барина стосовно лакея чи іншої домашньої прислуги, пана стосовно батраків, службовців у приватному підприємстві [5, 168].

Державна влада є соціально-службовою владою. Вона не є «воля», здатна робити що завгодно, спираючись на силу, а є свідомістю загального права велінь і інших впливів на підвладних заради виконання обов'язку турботи про загальне благо. Одним з найважливіших служінь загальному благу з боку державної влади (суб'єктів належних обов'язків і прав) є служіння праву; і державна влада є владою службовою насамперед переважно стосовно прав громадян і права взагалі. Громадяни мають право на те, щоб ті, хто при владі, користувалися наданою їм правом владою для захисту їх прав проти неправди. Йдеться про службову роль держави у галузі права.

З огляду на сказане має місце поділ права на дві категорії: 1) право, яке підлягає застосуванню і підтримці з боку представників державної влади, на підставі їхнього обов'язку суспільного служіння 2) право, позбавлене такого значення у державі. У першому випадку право називають умовно офіційним (позитивно-офіційним) правом, у другому випадку — неофіційним правом.

Споконвічно актуальною у правознавстві є вирішення проблеми про природу права в юридичному смислі. Право в юридичному смислі — це позитивне право, тобто приписи держави, обов'язковість яких забезпечується державним примусом. Все, що не є велінням державної влади, що не знаходить свого витоку в державі і законі, не право. Однак, право в юридичному смислі непридатне (у якості вихідного положення і принципу) для опрацювання наукової теорії права. Таке принципове і категоричне твердження Л. Петражицького і всієї психологічної школи права. «Від догматичної, позитивної юриспруденції як практичної дисципліни... необхідно чітко відрізнити теоретичну науку: теорію права, яка вивчає загальну

природу і загальні специфічні властивості і тенденції будь-якого права, де б, коли б воно не існувало, в минулому, нині, майбутньому, науку про право як особливо-го класу психічних (імперативно-атрибутивних) явищ, незалежно від конкретного змісту, місця, часу дії» [5, 199]. І далі: «Першим і головним завданням розроблення наукової теорії права є формулювання відповідного поняття, поняття права... Визначення поняття права є у сучасному правознавстві... ще предметом пошуку... Визначення права у юридичному сенсі непридатне у якості вихідного положення і принципу для опрацювання наукової теорії права... Фактично сучасна юриспруденція є головним чином — переважно офіційно-правовою юриспруденцією, і вона опрацьована і вихована на основі вивчення і застосування позитивного, офіційного права... Це догматична юриспруденція» [5, 199–203; 419–436; 585].

За Г. Гурвічем: «Сьогодні настав час відтворити історію правових доктрин, які обстоюють повагу до ідеї права... Скільки помилок, нісенітниць, суперечностей, вже подоланих під час попереднього розвитку, знову повторюються в останніх дослідницьких працях єдино на підставі відсутності історичних даних про вже зроблену у цьому напрямку роботу» [6, с. 50–51].

У контексті проблематики природи влади обґрунтовано і виправдано поділяти право на два класи, а саме на право централізоване особистісно-свободне право або децентралізоване. Такий поділ можна вважати певною мірою аналогом поділу права на публічне і приватне у класичній римській юриспруденції. У ній критерієм виокремлення публічного і приватного права є різні інтереси. Звичний принцип поділу проголошує: право, в якому йдеться про інтереси окремих осіб, є приватним правом; право, метою якого є благо держави, є публічним правом.

Запропонована відмінність у класифікації зводиться до наступного. У праві соціального служіння йдеться про соціальну службу на загальне благо групи, а не лише держави; у праві особистісно-свободному такої служби нема, воно вільне від неї. У праві особистої свободи головну роль відіграють абсолютні природні права, *право власності*, насамперед.

Основним типом і головним базисом розподілу господарських благ водночас основним базисом економічного і соціального життя є власність (індивідуальна — головний базис приватно-виробничого або капіталістичного соціального устрою, чи колективна — основа первісного чи іншого колективістського соціального устрою).

Власність є владарюванням особи над річчю. Тут має місце особливий зв'язок між особою і річчю. Головне ж те, що сутність цього зв'язку двобічна, імперативно-атрибутивна. Той, хто визнає іншого власником, переживає владарювання і свободу від втручання з боку інших як дещо належне власнику. Водночас власник переживає свій стан як дещо йому належне і цьому мусять інші підкорятися. Усвідомлення господарем свого права на власність створює надзвичайно сильну мотивацію і таку поведінку, яку ми спостерігаємо в реальному соціальному житті як типову поведінку власників.

Тож право власності є складним явищем, яке складається з двох елементів, а саме: а) юридичного обов'язку («всіх і кожного») миритися з правомочністю власника на свій вибір поводитися з річчю; б) права власника на свободу від чужих зазіхань (обов'язок стримуватися від зазіхань на чужу річ).

Поряд з розподілом господарських благ імперативно-атрибутивна психіка здійснює наділення громадян різними духовними або ідеальними благами: недоторканість особистості, честі, різними громадянськими свободами: слова, друку, совісті, зібрань, спілок і подібне.

Підіб'ємо підсумки, які випливають з викладеного вище критичного аналізу.

Синтетичний правогенез знаходить адекватне відбиття в трьохелементній правовій структурі, а саме: 1) особливий носій (здатність визнання); 2) реалізовані цінності; 3) формулювання правових норм в особливих визначеннях (права —



обов'язки). У цьому зв'язку синтетичний правогенез можливо поглибити через поняття нормативного факту як джерела права, а також через виявлення специфіки природи влади, держави і соціальних груп.

Ідея нормативних фактів актуалізує проблему співвідношення держави і права. Ця проблема, своєю чергою, нерозв'язна без виявлення специфіки природи влади. Явище влади зв'язане з природою соціальних організацій взагалі сім'я, рід, плем'я, народ, держава та ін., а не спеціально державних організацій. Соціальні групи себе самоорганізують, створюють для себе фіксовану регламентацію або соціальне право. Видами соціальних груп є: держава, муніципалітети, комунальні служби, трести, акціонерні компанії, профспілки, кооперативи, політичні партії, релігійні організації, клуби, благодійні товариства, сім'ї та ін.

У контексті проблематики природи влади обґрунтовано поділяти влади на дві категорії: 1) службові або соціальні і 2) панівні влади. Державна влада є соціально-службовою владою насамперед і переважно стосовно прав громадян і права взагалі.

У цьому ж контексті обґрунтовано і виправдано поділяти й право на два класи, а саме на право соціального служіння або централізоване і особистісно-свободне право або децентралізоване. У праві соціального служіння йдеться про соціальну службу на загальне благо групи, а не лише держави; у праві особистісно-свободному такої служби нема, воно вільне від неї. У праві особистої свободи головну роль відіграють абсолютні природні права.

#### *Література*

1. Ильин И. А. *Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека: В 2 т.* — СПб.: Наука, 1994. — 542 с.
2. Новгородцев П. И. *Об общественном идеале.* — М.: Прогрес, 1991. — 640 с.
3. Чичерин Б. Н. *Собственность и государство.* — СПб.: Издательство РХГА, 2005. — 824 с.
4. Алексеев Н. Н. *Основы философии права.* — СПб.: Лана, 1999. — 256 с.
5. Петражицкий Л. И. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности.* — СПб.: Лань, 2000. — 608 с.
6. Гурвич Г. Д. *Философия и социология права: Избранные сочинения.* — СПб.: Издательский Дом Санкт-Петерб. гос. ун-та, 2004. — 848 с.



УДК 34:316.64:316.72

*А. С. Ткачук*, аспірантОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ОСОБЛИВОСТІ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

В статті розглянуті поняття правосвідомості та правової культури, їх класифікації, структурні елементи, зокрема, правова психологія, правова ідеологія, правова поведінка. Проведено аналіз їх особливостей та взаємозв'язку.

**Ключові слова:** правосвідомість, правова культура, правова психологія, правова ідеологія, правова поведінка.

Право, правовідносини, правова діяльність відображаються у свідомості людей у вигляді знань і оцінок, почуттів і звичок, в сукупності вони утворюють особливу форму суспільної свідомості — правосвідомість. У ній виражене уявлення будь-якої соціальної групи або індивіда не тільки про право, але також про інститути, що забезпечують існування права — державу, правосуддя, законність тощо. Іншими словами, правосвідомість — це сукупність правових поглядів, що відображають відношення людей до права.

Проблема сутності, значення, структури і функцій правосвідомості має давню історико-філософську, позитивно-правову, соціологічну і психологічну традиції дослідження. У історії філософської і правової думки — це роботи Протагора, Демокріта, Платона, Арістотеля, Цицерона, Сенеки, Ульпіана, Ф. Аквінського, Макіавеллі, Бодена, Гроція, Гоббса, Локка, Монтеस्क'є, Руссо, Канта, Гегеля, Савініні. Марксистська традиція представлена творчістю К. Маркса, Ф. Енгельса, Г. Плеханова, В. Леніна та їх послідовників — філософів і юристів «радянського періоду» — Б. Стучки, В. Пашуканіса, С. С. Алексєєва, В. Кудрявцева, Н. Лукашева, В. Нерсесянца та інших. Окрема філософсько-правова парадигма правосвідомості розроблена в рамках російської інтелектуальної традиції XIX–XX ст. — М. М. Коркуновим, Г. Ф. Шершеневичем, І. О. Ільїним, Б. М. Чичерїним, Б. О. Кістяківським, П. І. Новгородцевим та іншими. Серед сучасних вчених, які займаються дослідженням проблематики правосвідомості, слід назвати Р. С. Байніязова, Е. А. Белканова, А. М. Величко, В. Б. Гончарова, А. В. Грошева, В. М. Демидова, З. М. Каландарішвілі, В. В. Кожевникова, А. В. Корнева, Ю. Ю. Комлева, М. І. Марченко, А. В. Полякова, І. В. Понкіна, А. Р. Ратїнова, В. Л. Сальникова, В. Є. Семенова, В. Ю. Сморгуну, В. М. Сирих, Є. В. Тимошину, А. Б. Хабїбуліна, В. М. Чайку, А. Е. Чернокова.

З поняттям правосвідомості тісно пов'язане поняття правової культури. Його розробкою займалися такі вчені: А. Р. Ратїнов, М. Б. Смоленський, І. А. Кригіна, Л. А. Єршова, Г. Б. Мірзоев, В. І. Камінський. Аналізуючи їх наукові праці, можна зробити висновок, що правова культура — це частина загальної культури суспільства. Вона тісно пов'язана з правосвідомістю, спирається на неї, але являє собою відносно самостійну категорію, тому що містить у собі не тільки соціально-психологічні процеси, що відбуваються в суспільстві, але юридично значущу поведінку членів суспільства, традиції правотворчості, практику функціонування правових інститутів в цілому [1, 110].

Проаналізувавши роботи науковців, в яких центральною темою були проблеми правосвідомості та правової культури, ми дійшли висновку, що мало уваги було

приділено саме взаємозв'язку цих двох категорій. Тому *метою* нашого наукового дослідження було виявити та проаналізувати особливості та взаємозв'язок правосвідомості та правової культури, визначити, яке з цих двох понять ширше та чи існує між ними залежність.

Вирішуючи питання, наскільки актуальним є вивчення правосвідомості, хочеться навести цитату відомого французького юриста Ж. Карбоньє: «Якщо людина володіє розвиненою правосвідомістю, то чи настільки їй потрібна інформація про закон. З такою правосвідомістю громадянин здатний сам зрозуміти, що є законним» [2, 145].

Правова культура диктує кожній особистості принципи правової поведінки, а суспільству — систему правових цінностей, правові ідеали, що забезпечують єдність і взаємодію правових інститутів і установ. Правова культура — показник рівня та особливостей правового розвитку суспільства, дзеркало його правосвідомості. Вона об'єднує в собі здобутки людства в галузі права. До них насамперед належить реальне значення права в задоволенні потреб суб'єктів права. Головні цінності права, що є основою правової культури, закладені в його регулятивній, охоронній та захисній функціях.

Правова культура засвоюється особою шляхом набуття знань про право, про свої права, свободи, обов'язки, способи та методи їх захисту та гарантії для особи її недоторканості, недоторканості її сім'ї та власності. Правова культура, як і взагалі культура, яку опанувала людина, проявляється не лише в знаннях особи, а передусім — в її діях. Знання права і вміння правильно ним користуватися свідчать про високий культурний рівень людини.

Приділяючи увагу значенню правової культури, слід звернутися до статистики. Вона свідчить, що та чи інша людина не вчиняє протиправних дій здебільшого не через те, що боїться передбаченого законом покарання, а тому, що сама вважає цей вчинок негідним, небезпечним або таким, що суперечить її життєвим принципам, моральним цінностям. А. І. Екімов та Д. І. Луковська так висловились з цього приводу: «Загальне знання законів — це фікція. Немає необхідності у загальному знанні кваліфікуючих ознак, що відрізняють крадіжку від пограбування або розбою. Важливо інше: щоб кожен чітко усвідомлював неприпустимість розкрадання особистого, державного або громадського майна» [3, 198]. Таким чином, правова культура у справі регулювання соціальних відносин і стимуляції правомірної поведінки відіграє вагомішу роль, ніж заборони, що містяться в нормах права, або суворість покарання за їх порушення. Отже, для правомірної поведінки в більшості випадків достатньо засвоєння індивідом соціальних цінностей і загальних правових принципів, що є одним із центральних завдань правової культури.

Професор В. В. Лазарєв в своїх роботах з правової культури відзначає неможливість зробити кожного громадянина юристом. «Але, — пише Лазарєв, — подолати юридичну безграмотність і правовий нігілізм — це одна з умов розвитку правової культури» [4, 355]. У зв'язку з цим хочеться навести й вислів відомого російського філософа І. О. Львіна: «Народ, який не знає законів своєї країни, веде позапратове життя, або задовольняється нестійкими зачатками права. Народу необхідно знати закони, це входить до складу правового життя, тому нам і небезпечний такий порядок, при якому народу недоступне знання права. Людині, як істоті духовній, неможливо жити на землі поза правом» [5, 85]. Правова культура взаємодіє з іншими сферами суспільної культури: політичною, моральною, релігійною, естетичною та ін. При цьому у специфічному змісті правової культури обов'язково проявляються риси й особливості, властиві як панівній культурі даного суспільства, так і окремим її областям. Є. В. Назаренко вважає, що правова культура є сукупністю досягнень суспільства, його соціальних груп у області такого регулювання суспільних відносин, яка забезпечила б верховенство права у суспільному житті, тобто панування правових принципів справедливості та гуманізму, захисту природних прав і свобод

людини [6, 275–279]. На думку професора В. В. Лазарева, «забезпечення максимальної взаємної відповідності між усіма елементами правової культури — магістральна лінія зміцнення в суспільстві законності та правопорядку» [4, 400].

Окремо можна розглядати правову культуру посадових осіб, співробітників правоохоронних органів, працівників державного апарату. Правова культура — глибокі знання й розуміння права, ретельне виконання його вимог як усвідомленої необхідності та внутрішньої переконаності. Основними показниками рівня правової культури вважають: право, що відповідає вимогам справедливості та свободи; рівень правосвідомості громадян і посадових осіб, їхню переконаність діяти відповідно до вимог правових приписів; рівень культури творення та реалізації права; рівень якості роботи правоохоронних органів та посадових осіб; якість системи законодавства, певний рівень законності й правопорядку.

В основі права лежить принцип справедливості, що характеризує моральний зміст нормативного характеру правил поведінки людей у суспільстві, встановлених і забезпечених державою. Законодавство являє собою зовнішній вираз права, визначає рівень свободи людини, яка постійно вступає у правовідносини з іншими людьми, колективами людей, державою та суспільством у цілому. Кожна приватна чи посадова особа, громадянин, особа без громадянства чи іноземний громадянин мають бути переконані в тому, що їхня діяльність відповідає вимогам правових приписів. Названі правові приписи характеризують рівень культури творення та реалізації права кожної посадової особи. Якісна праця посадових осіб відповідних органів є критерієм якості законодавства та його здійснення.

Зупинимось детальніше на *структурі правової культури*. Різні автори неоднозначно визначають структуру правової культури. Її елементами В. П. Сальников вважає об'єктивне і суб'єктивне право, правосвідомість, правові відносини, законність і правопорядок, правомірну діяльність суб'єктів [7, 214]. А. Ф. Нікітін до складових частин правової культури відносить ідейно-політичні й моральні погляди і переконання, правові знання, ставлення до права, поведінку і діяльність у правових ситуаціях. В. А. Бурмістров в правовій культурі виділяє право, його норми і принципи, законність, правопорядок, правовідносини, суб'єктивні права, права та обов'язки, правомірну поведінку, правосвідомість, правові процедури, правові норми функціонування держави та її громадських організацій [8, 44]. В. В. Лазарєв в правовій культурі вбачає чотири її різновиди (стани): правові ідеї (ідеолого-психічний), правові норми та інститути (нормативний), правові вчинки (поведінковий), правові установи (стан, який закріплює результати правової діяльності). На наш погляд, до структурних елементів правової культури слід віднести правосвідомість, правові принципи, законодавство, юридичні форми (джерела) права, правові процедури, законодавчу техніку, систематизацію законодавства, законність, правове виховання, правовий порядок.

Отже, правова культура як суспільне явище складається із системи правових норм, сукупності наявних правовідносин та суб'єктів права, правосвідомості та фактичного становища у сфері законності та правопорядку. Правова культура відображає всю сукупність правових процесів у суспільстві — правоутворення, правове мислення, правове регулювання, правотворчість, правореалізацію, правомірну поведінку.

У правовій культурі індивіда, людини, особистості, яку зазвичай розглядають як компонент правової культури суспільства, одні автори знаходять два структурних елемента, інші — три. Зокрема, Є. В. Агранівська стверджує, що правова культура особистості складається з ідеологічного та соціально-психологічного компонентів [9, 509]. До правової ідеології вона відносить систематизоване, науково обгрунтоване усвідомлення законності, справедливості, рівноправності, свободи та інших потреб і цілей суспільного розвитку, а до правової психології — несистематизовану, емоційну реакцію на правові явища, їх усвідомлення та оцінку на емпіричному рів-

ні. В. П. Сальников в правовій культурі особистості виділяє три групи елементів: ідейно-теоретичні правові уявлення, позитивні правові почуття, творчу діяльність індивіда в правовій сфері [7, 218]. Таким чином, правова культура людини включає уявлення про сутність права, глибоке внутрішнє переконання в необхідності реалізації цих принципів і закономірностей у законодавстві, активну особистісну діяльність у реалізації правового законодавства.

Правова культура особистості — це особистісне сприйняття досягнень юридичної науки і практики, що поєднується із внутрішнім переконанням в їх об'єктивній значущості, важливості, специфічній цінності, які зумовлюють активність індивіда в реалізації цих цінностей.

Правосвідомість також має певну *структуру*, що охоплює правову психологію (правові почуття, емоції; оцінні поняття відносно права чинного та права бажаного; елементи настрою стосовно конкретних правових явищ і правових ситуацій), правову ідеологію (правові ідеї, правові теорії; правові поняття й категорії; правові принципи) та елементи поведінки (вміння і навички ефективної реалізації норм права в повсякденному практичному житті; правову активність громадян).

*Правова психологія* — це сукупність почуттів і емоцій, що виражають ставлення індивіда, групи, суспільства до права, правових явищ. Тобто це правосвідомість, яка походить з повсякденної практики у процесі зіткнення з конкретними юридичними ситуаціями. В ній провідним елементом є емоції, а не понятійні форми відображення правової дійсності.

*Правова ідеологія* — це система правових принципів, ідей, теорій, концепцій, що відображають теоретичне (наукове) осмислення правової дійсності, усвідомлене проникнення в сутність правових явищ. Це концептуально оформлена, логічно систематизована, теоретично і науково осмислена правосвідомість. Інтелект є провідним елементом правової ідеології. Сучасна правова ідеологія ґрунтується на системі теорій, ідей і принципів: теорії соціальної правової держави, принципі поділу влади, теорії народного суверенітету, визнанні пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, принципі верховенства права, переваги загальною визнаних норм міжнародного права над нормами національного права та ін.

*Правова поведінка* — вольовий бік правосвідомості, який являє собою процес переведення правових норм у реальну правову поведінку. Вона складається із елементів, що визначають її напрямок (характер), — мотивів правової поведінки та правових настанов.

Отже, спираючись на вищевикладене, можна констатувати, що структура правосвідомості і структура правової культури мають багато спільних рис. Правова свідомість і правова культура — це не тільки знання, розуміння і психологічне сприйняття чинного права, а й поведінка особи в межах чинної правової моделі.

Вирішуючи питання, яке поняття ширше — правова культура чи правосвідомість, було досліджено багато аргументів, виходячи з яких ми дійшли висновку, що правосвідомість — більш вузьке. Рівень правосвідомості є одним з елементів правової культури суспільства. Правосвідомість, водночас, є змістом правової культури [10, 313].

Порівнюючи ступінь дослідженості права фахівцями-правниками та громадянами, діяльність яких безпосередньо не пов'язана з правом, виділяємо професійну та буденну правосвідомість. Якщо юрист-професіонал повинен досконало знати правові розпорядження, то пересічний громадянин використовує мінімум правових знань, потрібний для його роботи, поведінки в побуті, сім'ї. Це насамперед знання принципів права, основних норм конституційного права (права і свободи, виборча система та ін.), трудового, сімейного, цивільного, підприємницького права, розуміння єдності прав і обов'язків, відповідальне ставлення до їх здійснення. Громадянин у загальному вигляді повинен знати норми, що передбачають і регулюють юридичну відповідальність і загальний порядок притягнення до неї, вік,

з якого настає юридична, передусім кримінально-правова, а для комерсантів — цивільно-правова відповідальність. Отже, правового вакууму не існує, кожна людина щодня вступає у певні правовідносини, підчас навіть підсвідомо.

Існує третій вид правосвідомості — наукова правосвідомість. Це ідеї, концепції, погляди, що виражають систематизоване теоретичне дослідження права. Носіями цього виду правосвідомості виступають вчені-юристи. Також одним з критеріїв правосвідомості є її суб'єктний склад. Згідно цьому критерію правосвідомість може бути індивідуальною, груповою та суспільною.

Подібну класифікацію має і правова культура. Виділяють правову культуру суспільства, особистості та соціальної (професійної) групи (хоча остання часто входить до складу правової культури суспільства). Отже, подібність класифікацій говорить про стійкий зв'язок між правосвідомістю і правовою культурою, хоча перша має більше різновидів.

Існує такий феномен правової культури, як презумпція знання закону, що означає припущення (умовність) про знання особою закону, яке прийняте з метою нормального функціонування всієї правової системи і виступає неодмінною вимогою правової культури. Тому кожен громадянин має бути зацікавлений у правовій культурі. Наявність навіть чималих юридичних знань у громадян, посадових осіб ще не свідчить про високий рівень правової культури, тому що необхідно не тільки знати право, а й проявляти правову активність.

Правосвідомість — одна з найважливіших форм свідомості людини та суспільства поряд з політичною свідомістю, мораллю, мистецтвом, релігією, наукою та філософією. Проблема розбудови громадянського суспільства, демократичної правової держави є безпосередньо пов'язаною із розвитком правової свідомості і правової культури. Вони є соціальною гарантією дії верховенства закону в суспільстві. Правосвідомість і правова культура, високий рівень захищеності прав і свобод громадян завжди були системоутворюючими факторами правової демократичної держави.

Результатом нашого дослідження є виявлення і аналіз особливостей взаємозв'язку правосвідомості і правової культури. Обидві категорії мають подібні види (існує правосвідомість і правова культура суспільства, особистості, групи). Певні структурні елементи є спільними для обох понять: як правосвідомість, так і правова культура являють собою не лише відношення до права, знання правових приписів, а й поведінковий (вольовий) компонент, тобто реалізацію норм права у повсякденному житті. Деякі вчені вважають саму правосвідомість елементом правової культури. В результаті наукового дослідження ми дійшли висновку, що поняття правової культури ширше поняття правосвідомості, та переконалися в тому, що між цими категоріями існує залежність.

#### *Література*

1. Бахарева А. Н. Формирование правосознания молодежи в 20-е годы XX века в Советской России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Бахарева Анна Николаевна. — СПб., 2007. — 159 с.
2. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье; пер. и вступ. ст. В. А. Туманова. — М.: Прогресс, 1986. — 350 с.
3. Луковская Д. И. Предмет и методология истории политических и правовых учений / Д. И. Луковская // Известия вузов. Правоведение. — 2007. — № 3. — С. 197—211.
4. Лазарев В. В. Общая теория государства и права. — М.: Юрист, 2000. — 488 с.
5. Окара А. Н. Правосознание — центральная категория философии права И. А. Ильина // Государство и право. — 1999. — № 4. — С. 84—93.
6. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / Ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.
7. Сальников В. П., Кальной И. И., Гуцериев Х. С., Сандулов Ю. А. Философия для аспирантов: Учебник / Ред. Сальников В. П. — СПб.: Лань, 2003. — 512 с.

8. Бурмистров В. А. *Место и роль правовой культуры в становлении правового государства*. — Симферополь: Таврида, 1996. — 192 с.

9. Корельский В. П., Первалов В. Д. *Теория государства и права: Учебник для юридических вузов* / Под ред. проф. В. П. Корельского и В. Д. Первалова. — М.: Изд-во НОРМА, 2003. — 653 с.

10. Венгеров А. Б. *Теория государства и права: Учебник для юридических вузов* / Под общ. ред. А. Б. Венгерова. — 3-е изд. — М.: Юриспруденция, 2000. — 528 с.

**А. С. Ткачук**, аспирант

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **ОСОБЕННОСТИ И ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРАВОСОЗНАНИЯ И ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ**

### **РЕЗЮМЕ**

Центральной темой статьи выступают понятия правосознания и правовой культуры. Проведён анализ особенностей взаимосвязи этих двух правовых категорий. Также в статье рассмотрены их классификации, структурные элементы, в том числе, правовая психология, правовая идеология, правовое поведение.

**Ключевые слова:** правосознание, правовая культура, правовая психология, правовая идеология, правовое поведение.



УДК 340.5:31'22:004.023

*Ю. В. Чистякова*, аспірантНаціонального університету «Одеська юридична академія»  
вул. Піонерська, 2, Одеса, 65009, Україна

## ЕВРИСТИЧНІ МОЖЛИВОСТІ СЕМІОТИЧНОГО ПІДХОДУ В РАМКАХ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

В статті розглянуто евристичні можливості застосування семіотичного підходу в рамках порівняльно-правових досліджень. Застосування даного підходу розширить методологічний апарат порівняльно-правової науки та дозволить уникнути багатьох помилок під час проведення досліджень.

**Ключові слова:** порівняльне правознавство, семіотичний підхід, правовий знак, правовий код.

**Актуальність теми дослідження.** В сучасній юридичній науці визнаною аксіомою є твердження про необхідність розширення її методологічного арсеналу. Особливо важливим воно є для вітчизняної юриспруденції, яка протягом тривалого часу розвивалась виключно в рамках позитивізму на основі марксистсько-ленінської філософії, що зумовило обмеження методологічного апарату та призводило до мінімального рівня дискусій в рамках науки. На сьогоднішній день наукова юридична думка в Україні (а також в інших пострадянських країнах) позбавляється від наукового монізму й запроваджує широке вивчення та застосування різноманітних методологічних підходів до області права, хоча слід зауважити, що про повний відхід від радянської наукової догматики говорити, на жаль, не можна, подеколи вона впроваджується на рівні підсвідомості. Процес збагачення методологічного арсеналу юридичної науки є тривалим, проте нагально необхідним та важливим. Яскравими прикладами такого процесу є широке коло досліджень присвячених використанню герменевтичного, аксіологічного, синергетичного, цивілізаційного, антропологічного та ін. підходів при дослідженні правових питань.

Порівняльно-правова наука є тією областю юридичних знань, яка постійно перебуває в пошуку нових концептуальних підходів, що вплинули б позитивним чином на результати порівняльного дослідження правової матерії. Особливістю саме порівняльного правознавства є те, що предметом його дослідження є не окремі правові явища самі по собі, а взаємозв'язок, взаємодія, взаємовплив між правовими системами та їх складовими, тобто вся правова реальність вивчається як сукупність постійно взаємодіючих правових явищ [1, 89]. Окремі правові явища в рамках порівняльного правознавства виходять за рамки національної правової системи, тому вивчення їх у повному об'ємі значно ускладнюється. Широкий методологічний апарат дозволить вивчати правові явища більш ґрунтовно та глибоко, не обмежуючись їх поверхневими ознаками, що є дуже важливим для порівняльно-правової науки. Впровадження в методологію порівняльного правознавства семіотичного підходу є одним із кроків для її розширення.

**Метою дослідження** є аналіз інноваційних аспектів, які можуть бути привнесені в порівняльно-правові дослідження за умови використання семіотичного підходу.

**Виклад основного матеріалу.** Семіотичний підхід має досить тривалу історію, оскільки найперші його ідеї можна прослідкувати ще в Античності. Проте найбільшого його поширення та розробки було досягнуто на протязі ХХ сторіччя.



ційних процесів в природі та культурі, в тому числі і на право, що дозволяє зрозуміти рух значень в спілкуванні та пізнанні: те, як виникають і як поширюються нові значення, як посилюються одні та гаснуть інші; як перетинаються різні значення, незважаючи на роздільність інформаційних каналів; як взаємодіють між собою та впливають один на одного різні семіотичні знакові системи. Семіотика дозволяє побачити спільні лінії в розвитку знакових систем. Ця суто семіотична проблема є важливою для розуміння комунікативно-пізнавальної еволюції культури [4, 398] та права, як частини цієї культури. Таким чином, презюмується комунікативна роль права, яке існує не само в собі в рамках однієї держави, а взаємодіє з правом інших держав, крім того знаходиться в постійному зв'язку з іншими знаковими системами, що діють в суспільстві. Комунікативна функція права є дуже важливою, адже саме через неї воно здійснює свій вплив на інші суспільні відносини, які в свою чергу впливають на нього.

Структурний аналіз знаків є однією з головних складових семіотичного підходу. Він передбачає розгляд всіх знаків, в тому числі і правових знаків, та їх конструкцій з позиції єдності їх означаємої та означаючої частин. Означаєме — змістовна сторона знаку, що посиляє до поняття або концепту («знак» зв'язує не річ і її назву, а поняття і його акустичний образ). Означаєме нерозривно пов'язане з означаючим і не може існувати без останнього. Означаюче — сторона знаку, яка сприймається чуттєво та відноситься до плану вираження (наприклад, акустичний образ, графічне зображення). Дослідження обох частин знаків дозволить більш суттєво прослідкувати різницю в функціонуванні правових знаків в рамках різних правових систем, тобто виділити загальне, особливе та одиничне як по відношенню до конкретного правового знаку, так і для всієї правової системи. Це дозволить уникнути багатьох помилок при здійсненні порівняльно-правових досліджень, адже правові знаки у разі використання семіотичного підходу розглядаються не поверхнево, тобто не тільки їх означаюча частина, що може привести до помилкового враження рівнозначності правового знаку в різних правових системах. Вивченню підлягає також і означаєма частина знаку, яка й містить у собі різницю сприйняття правового знаку в різних правових системах. Подібне вивчення правових знаків потребує широкої підготовки юриста-компаративіста, особливо в галузі іноземних мов, адже досить часто повністю зрозуміти особливість означаємої частини знаку можна опираючись на лінгвістичному «чутті» мови.

Особливо слід відмітити роль семіотичного підходу при діяхронних порівняльно-правових дослідженнях. Він дозволяє прослідкувати внутрішню еволюцію правових знаків в історичному процесі їх функціонування, оскільки дуже рідко означаєма частина знаків є статичною на протязі сторіч. Зміна означаємої частини правових знаків зумовлюється соціальними, економічними та політичними змінами в суспільстві і не завжди відображається на означаючій частині знаку, яка може залишатись сталою.

Розглядаючи право як об'єкт вивчення за допомогою семіотичного підходу, ми його сприймаємо як текст (але не слід отожднювати з текстом законів, в якості тексту тут ми розуміємо всю сукупність правових явищ та будь-яку форму закріплення права). Таким чином, ми передбачаємо, що даний текст певним чином закодований, презумпція закодованості входить в поняття тексту [7, 6]. Необхідно зазначити, що в рамках теорії семіотики немає єдиного трактування категорії «код». Найбільш успішним, на нашу думку, підходом в визначенні «коду» є позиція У. Еко, який запропонував термін S-код (або «семіотичний код»), суть якого полягає в тому, що будь-які висловлювання не просто організовані за певними правилами, але з різних позицій (наприклад, представників різних правових систем) вони можуть бути використані абсолютно протилежним чином. В такій інтерпретації «код» є дуже близьким до поняття «ідеологія» [8, 67]. Код рідної національної правової системи ми розуміємо на рівні підсвідомості та не потребуємо його роз'яснення.

А для розуміння коду чужої правової системи компаративісту доводиться виступати в ролі шифрувальника. Застосування семіотичного підходу, передусім пошуки коду для розшифровки тексту — завдання далеко не просте, в кожному окремо взятому випадку — особливе, проте, зрештою, методологічно виправдане [3]. Саме визначення коду правової системи та вивчення за його допомогою її права дозволяє в рамках порівняльного правознавства наочно продемонструвати множинність праворозуміння, адже для кожної національної правової системи такий код є унікальним. Таким чином, семіотичний підхід дозволяє успішно виконувати завдання порівняльного правознавства, які сформульовано Р. Давидом — ознайомлення з суспільствами, в яких відсутнє наше розуміння права, та допомагає перебороти вузькість юридичної науки, яка базується виключно на національному розумінні права, тобто використовує тільки код національної правової системи [9, 9–10].

Тут важливо зазначити, що як за допомогою коду правової системи пізнаються її окремі правові знаки, так і за допомогою правових знаків правової системи пізнається її код. Складається ситуація аналогічна до герменевтичного кола (для розуміння цілого необхідно зрозуміти його частини, але для розуміння частин необхідно мати уявлення про ціле). Таким чином, досліджуючи окремі правові знаки правових систем, ми формуємо уявлення про код цих правових систем, визначаємо його особливості. Все це є вельми важливим в рамках порівняльно-правових досліджень, які направлені на паралельне вивчення кількох правових систем з обов'язковим виділенням характерних рис кожної з них. Так, визначивши конкретний специфічний елемент правової системи (правовий знак), ми багато в чому визначаємо і специфічні риси всієї правової системи, і в той же час специфічні риси всієї правової системи впливають на кожен її елемент.

Слід зазначити, що семіотичний підхід не використовується до об'єкту дослідження в порівняльному правознавстві в виключному порядку. Він завжди комбінується та поєднується з іншими методами та підходами, що дозволяє більш суттєво охарактеризувати порівнювані правові явища. Проте, слід погодитись з Ю. М. Лотманом, який підкреслював першочерговість застосування саме семіотичного підходу. Перш ніж аналізувати та оцінювати правове повідомлення, необхідно спочатку визначити, чому повідомляється саме так і таким чином, що замовчується чи недоговорюється. Для визначення правил реконструкції дійсності за текстом необхідно також визначити систему позатекстових зв'язків, загальнокультурний та ситуативний контекст [3]. Першочергове застосування семіотичного підходу може позитивно вплинути на результати впровадження інших методологічних підходів, наприклад, герменевтичного, аксіологічного та ін. Саме методологічний арсенал семіотики дозволяє вивчити внутрішню сутність правових явищ та прослідкувати їх зв'язок з іншими знаковими системами, що суттєво сприяє визначенню й інших їх властивостей (проблем тлумачення права, ціннісної характеристики права та ін.). Важливим при цьому є те, що семіотичний аналіз правових знаків можна використовувати на підготовчій стадії здійснення порівняльно-правових досліджень, незважаючи на те, на яких методологічних засадах вони будуть здійснюватись. Дослідження правової реальності як знакової системи дозволить уникнути при подальшій роботі багатьох помилок та неточностей.

**Висновки.** Залучення семіотичного підходу до методологічного арсеналу порівняльного правознавства дозволить провадити дослідження в рамках цієї науки на якісно новому рівні. Порівняльне вивчення правової реальності через знакові системи передбачає як внутрішнє дослідження правових систем, так і визначення їх зв'язків з іншими знаковими системами, що, безумовно, дозволяє розкрити право в повній його соціальній значимості та продемонструвати його комунікативну роль. Порівняльне правознавство, вивчаючи всі явища правової реальності у їх взаємозв'язку, є комплексною наукою, що залучає величезні масиви інформації (причому не тільки правової). Структурний аналіз інформації за допомогою

семіотичного підходу дозволить уникати великої кількості помилок, неправильних ототожнень, синонімії та омонімії правових знаків, що використовуються в рамках різних правових систем та досліджуються порівняльним правознавством. Використання семіотичного підходу можливе разом з іншими методологічними підходами, що дозволить робити порівняльно-правовий аналіз комплексним та багатостороннім.

### *Література*

1. Дамирли М. А. Сравнительное правоведение: актуальные проблемы эпистемологической саморефлексии (некоторые критико-полемиические размышления) / М. А. Дамирли // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. ст. — 2006. — С. 88–99.
2. Макарихина О. А. Анализ и моделирование понятийной структуры терминов социально-гуманитарных наук : на примере термина «этнос»: Автореф. дис. ... канд. филос. наук: Специальность — 09.00.01 / Макарихина О. А. — Нижний Новгород, 2007. — 24 с.
3. Сахновский Е., Сахновский А. Семіотический метод в историческом исследовании: опыт конкретного применения / Е. Сахновский, А. Сахновский // Исторична панорама: збірник наукових праць (ч. 1). — Чернівці, 2009. — 150 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.info-library.com.ua/books-text-10276.html>
4. Мечковская Н. Б. Семіотика: Язык. Природа. Культура: Курс лекций: Учеб. пособие для студ. филол., лингв. и переводовед. фак. высш. учеб. заведений / Н. Б. Мечковская. — М., 2008. — 432 с.
5. Пьеге-Гро Н. Введение в теорию интертекстуальности: Пер. с фр. / Общ. ред. и вступ. ст. Г. К. Косикова; Н. Пьеге-Гро. — М.: Издательство ЛКИ, 2008. — 240 с.
6. Зайнетдинова Р. А. Ю. М. Лотман в контексте современной западной философии / Р. А. Зайнетдинова // Дискурс-Пи : Альманах. Вып. 7 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://discourse-pt.ur.ru/discours7/zainetdinova.php>
7. Лотман Ю. М. Внутри мыслящих миров. Человек-текст — семиосфера-история / Ю. М. Лотман. — М., 1996. — 464 с.
8. Эко У. Отсутствующая структура. Введение в семіологію / У. Эко. — М.: ТОО ТК «Петрополис», 1998. — 432 с.
9. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В. А. Туманова / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М.: Междунар. отношения, 1999. — 400 с.



*Ю. В. Чистякова*, аспирант

Национального университета «Одесская юридическая академия»  
ул. Пионерская, 2, Одесса, 65009, Украина

## ЭВРИСТИЧЕСКИЕ ВОЗМОЖНОСТИ СЕМИОТИЧЕСКОГО ПОДХОДА В РАМКАХ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

### *РЕЗЮМЕ*

В статье рассмотрены эвристические возможности применения семиотического подхода в рамках сравнительно-правовых исследований. Применение данного подхода расширит методологический аппарат сравнительно-правовой науки и позволит избежать многих ошибок во время проведения исследований.

**Ключевые слова:** сравнительное правоведение, семиотический подход, правовой знак, правовой код.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.97+35.075.5

*Н. В. Ільєва*, канд. юрид. наук, доцентОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна**ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНИХ  
ТА НЕДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ З СУБ'ЄКТАМИ  
НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Статтю присвячено питанню взаємодії державних та недержавних органів з суб'єктами нотаріальної діяльності, досліджено поняття взаємодії як форми співпраці між державними та недержавними органами і органами нотаріату. Визначено основні напрямки взаємодії органів нотаріату з державними і недержавними установами.

**Ключові слова:** інститут взаємодії, нотаріальна діяльність, державні та недержавні органи, соціальна взаємодія

Висвітлення теми дослідження необхідно почати з аналізу філософської категорії «взаємодія». Будь-яке явище самотійне, ізольоване від інших об'єктів матеріального світу, існувати не може. Лише взаємодіючи з іншими, різні явища, предмети, об'єкти функціонують і розвиваються.

У широкому змісті «взаємодія — це процес взаємного впливу об'єктів один на одного, найбільш загальна, універсальна форма зміни їхнього стану». Т. Котарбинський вважає, що «два суб'єкти взаємодіють, якщо хоча б один з них допомагає або перешкоджає іншому».

В юридичній літературі теоретичні питання взаємодії державно-правових явищ досить широко освітлені, і є досить велика кількість тлумачень цього терміну, але не дивлячись на це, відсутня однозначна характеристика сутності даної категорії і це обумовлюється багатогранністю семантики самого слова «взаємодія» та акцентуванням уваги у визначенні цієї категорії на детальних аспектах. «Взаємодія» є як міжгалузєвою категорією, так і адміністративно-правовою.

Таким чином, для категорії «взаємодія» з філософської точки зору характерно: по-перше, наявність фактичних та стійких зв'язків, по-друге, таких зв'язків, що дозволяють об'єктам впливати один на одного; по-третє, наявність самого впливу, у результаті якого відбувається взаємна зміна взаємодіючих сторін.

Спеціально-юридичний підхід дозволяє зробити аналіз нормативно-правових актів, що діяли і діють у сфері взаємодії нотаріальних органів. Таким чином, спеціально-юридичний підхід до поняття взаємодії показує, що його сутність не зводиться тільки до спільної діяльності суб'єктів, а містить у собі більш широке коло зв'язків і контактів (обмін інформацією, узгодження самотійних дій, планування роботи тощо).

Разом з тим аналіз зазначених вище понять взаємодії свідчить про те, що термін «взаємодія» несе дуже багато смислових навантажень. Це пояснюється як складністю та багатозначністю даного терміна, так і різноманітністю аспектів його вивчення. Спільною рисою майже всіх наведених визначень поняття «взаємодія» є те, що автори тлумачать взаємодію як узгоджену діяльність, спрямовану на досягнення мети, виконання завдань або досягнення результату.





дового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг, Державна служба фінансового моніторингу України.

3. Взаємодії інституту нотаріату з судовою системою щодо сприяння досягненню завдань правосуддя і запобігання виникненню судових спорів за допомогою попередження порушення цивільних прав і інтересів, забезпечення їхньої належної реалізації, тобто превентивна взаємодія.

Слід сказати і про те, що нотаріат значно полегшує встановлення обставин справи в судовій процедурі, оскільки юридична чинність виданих нотаріусом документів надзвичайно висока. І хоча закон не дає переваг ніяким доказам (згідно з цивільним процесуальним законодавством України), проте нотаріальні документи мають певні особливості. Вони об'єктивно викликають довіру в суду, оскільки видані незалежною, безсторонньою, компетентною особою, не зацікавленою у результаті спору. І якщо можна заперечувати факти, підтверджені показаннями одних свідків за допомогою показань інших, то зміст більшості нотаріально оформлених документів можна оспорювати лише шляхом пред'явлення відповідного позову, наприклад, про визнання недійсним заповіту, свідоцтва, договору тощо.

І для правосуддя, і для нотаріату існує спільна мета — забезпечення захисту прав громадян і юридичних осіб. І суддя, і нотаріус діють від імені держави, реалізують владні повноваження. Участь нотаріуса у посвідченні цивільно-правових відносин як представника державної влади полягає у тому, що він покликаний, по-перше, реалізувати державну функцію по охороні і захисту прав, не допускаючи їхнього порушення, і, по-друге, надати цивільно-правовим відносинам законний, стабільний, безконфліктний і передбачуваний характер. І суддя, і нотаріус при здійсненні своїх функцій в однаковій мірі повинні бути незалежні і від держави, і від учасників процесу. Цей факт, у свою чергу, обумовлює такі принципи діяльності судді і нотаріуса, як об'єктивність, неупередженість, підкорення тільки закону і неприпустимість втручання в їх професійну діяльність [2, 179].

Виходячи з цього, слід сказати, що інституційно судова система і нотаріат активно взаємодіють. По-перше, ефективна нотаріальна діяльність виключає необхідність звернення до суду і порушення цивільного процесу. По-друге, нотаріальна форма забезпечує доказову силу правам, фактам і документам, що полегшує при необхідності в наступному процесі розгляду і вирішення цивільних справ у суді, встановлення фактів, що входять у предмет доказування у даній справі.

Слід відмітити, що взаємодія провадиться на різних рівнях, тобто на регіональному, державному, міждержавному. Особливого змісту інститут взаємодії набуває в період проведення адміністративних реформ: скорочення, реформування і навіть ліквідації окремих служб; формування нових структур; уточнення їх компетенції і багато інших процесів, що підвищить значимість взаємодії в процесі управління.

Незалежно від того, який характер носить взаємодія — ініціативний або визначений нормативними актами, безпосередній або опосередкований, зовнішній або внутрішній — її необхідно, в більшій або меншій мірі, організувати: домовитися (усно або письмово) про час, місце, форму спільних дій, сили, засоби та ін. У тих випадках, коли взаємодія носить нормативно-правовий характер, дії взаємодіючих сторін можуть бути досить жорстко регламентовані. Це пов'язане найчастіше з необхідністю дотримання правових норм, прагненням деталізувати, упорядкувати процес взаємодії, полегшити тим самим поведінку суб'єктів управління в екстремальних ситуаціях. У тих випадках, коли взаємодія носить ініціативний характер, або пов'язана із вирішенням порівняно нового завдання, організаційний процес може вимагати багато часу і зусиль. Організація будь-якої взаємодії, не говорячи вже про саму взаємодію, є завжди багатостороннім процесом, де кожний партнер рівноправний і однаково зацікавлений у кінцевому результаті.

4. Міністерство юстиції та нотаріальні палати, здійснюючи поточний контроль за діяльністю різних суб'єктів нотаріальної діяльності, цілком логічно повинні вза-



таки погоджена за цілями, місцем, і часом діяльність незалежних один від одного суб'єктів чи окремих осіб щодо виконання завдань по досягненню загальних цілей охорони прав та інтересів фізичних і юридичних осіб.

*Література*

1. Туманов Г. А. Организация как функция государственного управления / Г. А. Туманов // Советское государство и право. — 1986. — № 1. — С. 38–46.
2. Юшкова Е. Ю. Судебная практика по вопросам нотариальной деятельности (2004–2009). — М.: Инфотропик, 2010. — 504 с.

**Н. В. Ильева**, канд. юрид. наук, доцент

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ  
И НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ С СУБЪЕКТАМИ  
НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**РЕЗЮМЕ**

В статье рассмотрены вопросы взаимодействия государственных и негосударственных органов с субъектами нотариальной деятельности в Украине. Сделан вывод о том, что взаимодействие государственных и негосударственных органов с субъектами нотариальных органов — это деятельность независимых друг от друга субъектов по выполнению задач для достижения общих целей относительно охраны прав и интересов физических и юридических лиц.

**Ключевые слова:** институт взаимодействия, нотариальная деятельность, государственные и негосударственные органы, социальное взаимодействие.

УДК 342.4:340.13(477)

**З. В. Кузнєцова**, канд. юрид. наук, доцентОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розглядаються питання дотримання Конституції в механізмі реалізації конституційних норм в сучасному конституційному праві. Дотримання вивчається як форма безпосередньої реалізації конституційних норм учасниками суспільних відносин. Звертається увага на відсутність ґрунтовних досліджень. Підкреслюється стабілізуюча роль Конституції в розвитку суспільства і держави для здійснення властивих їй функцій.

**Ключові слова:** Конституція, реалізація конституційних норм, дотримання Конституції, Конституційний Суд, конституційна процедура.

Прийняття конституції в будь-якій країні вважається, як правило, значним досягненням нації у самовизначенні та розвитку. Але повною мірою велич кожної Конституції, її значення для народу виявляється в дії, в процесі її реалізації. Реалізація Конституції — складне, багатопланове і багатofакторне явище соціального життя. Це частина механізму реалізації права як єдиного цілого. І не просто частина, а вирішальна складова частина єдиного механізму, яка зберігає свою специфіку. Реалізація конституційних норм — це втілення їх приписів в фактичній діяльності суб'єктів права, здійснення відповідних вимог в правомірній поведінці, в суспільній практиці. Реалізація завжди передбачає соціально і юридично значиму поведінку суб'єктів, їх позитивну діяльність для досягнення відповідних соціальних результатів. Нині, в умовах розбалансованості і протистояння політичних сил, реалізацію Конституції стримує недостатнє ресурсне забезпечення — економічне, політичне, ідеологічне, організаційно-правове.

Конституція України в цілому відповідає прийнятим в сучасному цивілізованому суспільстві конституційним стандартам. Вона проголошує Україну демократичною, унітарною, правовою, соціальною державою, в якій носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ, а людина, її життя, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Разом з тим Конституція України закріплює такі демократичні принципи, як здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; визнає і гарантує місцеве самоврядування, політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність, свободу політичної діяльності; гарантує права і свободи людини і громадянина згідно загально визнаним принципам і нормам міжнародного права.

Таким чином, Конституція України — це єдиний, наділений особливими юридичними властивостями, нормативно-правовий акт, за допомогою якого український народ виражає свою суверенну волю, встановлює основні принципи устрою суспільства і держави, визначає систему і структуру державної влади і місцевого самоврядування, механізми реалізації державно-владних повноважень, основи правового статусу особи, територіальний устрій держави. Конституція виправдовує своє соціальне призначення, задовольняє соціальні очікування лише тоді, коли її принципи і норми втілюються в життя, здійснюються в діяльності людей. Недо-

статньо мати гарну Конституцію, необхідно створювати умови і механізми, щоб вона була реальним і дієвим фактором суспільного розвитку. Усвідомлення соціальної цінності Конституції — суттєвий стимул і резерв удосконалення механізму її реалізації і зміцнення законності.

Проблема реалізації конституційних норм має велике теоретичне і практичне значення, оскільки процес реалізації Конституції унікальний і не має аналогів. При цьому зазначимо, що в науковому плані вона ґрунтовно не досліджувалась. В російській юридичній літературі даному питанню приділяв увагу суддя Конституційного Суду Російської Федерації Б. С. Ебзеев [1, 47], суддя Конституційного Суду Російської Федерації В. О. Лучін [2, 40], в українській — суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук М. І. Козюбра [3, 52]; доктор юридичних наук, професор В. Ф. Погорілко [4, 116].

Сьогодні в конституційно-правовій науці спостерігається переоцінка пріоритетних напрямків досліджень. Вчені-конституціоналісти все частіше починають звертатися до розробки теорії реалізації Конституції, впровадження конституційних положень в суспільні відносини, в діяльність державних органів і громадських об'єднань, в поведінку громадян.

На думку В. О. Лучіна, основним суб'єктом реалізації Конституції в правовій державі є політична система. Цей висновок, видається, є досить логічним, оскільки політичний процес являє собою «сукупну діяльність всіх суб'єктів політичних відносин, пов'язаних з формуванням, зміною, перетворенням та функціонуванням політичної системи» [5, 43].

В дослідженні юридичного механізму дії Конституції велике наукове і практичне значення має питання про форми реалізації конституційних приписів. Дотримання конституційних норм — найбільш всеосяжна форма реалізації, яка охоплює всю систему соціальних суб'єктів і майже всі конституційні норми. Дотримання передбачає правомірну поведінку суб'єктів права. І тільки при цій умові воно виступає в якості форми реалізації конституційних приписів. Дотримання не потребує виникнення конкретних правовідносин. Реалізація в цій формі приписів Основного Закону цілком забезпечується системою загальних конституційних правовідносин. Тому, слушно зазначає В. Погорілко, що дотримання конституційних норм — це така форма їх реалізації, згідно якої громадяни, державні органи і органи місцевого самоврядування, політичні партії і громадські організації утримуються від здійснення дій, заборонених Конституцією.

Так, стаття 68 Конституції України встановлює, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватись Конституції і законів України. Вимога дотримуватись конституційних норм адресована всім суб'єктам права: органам державної влади, органам місцевого самоврядування, посадовим особам, громадянам і об'єднанням громадян, іноземцям і особам без громадянства, державі як суб'єкту міжнародних відносин. При цьому дана вимога стосується всіх видів державної діяльності, а також поведінки фізичних осіб.

Підкреслюючи універсальність дотримання, не слід випускати із виду, що це єдина форма, в якій відбувається реалізація конституційних заборон, наприклад, встановлених частиною 4 ст. 5 Конституції України — «ніхто не може узурпувати державну владу», частиною 6 ст. 17 Конституції України — «на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом».

Зазначимо, що Конституція України за своїм змістом визнавалась, після її прийняття, однією з найбільш демократичних Конституцій сучасного світу. Конкретно, в якій мірі і яку роль вона відіграє у процесі державотворення української нації покаже майбутнє. Але вже сьогодні Конституція України неоднозначно сприймається різними політичними силами країни, різними регіонами держави, науковцями та практиками. Разом з тим, ми не повинні забувати, що якою б досконалою не

була Конституція, вона не може передбачити всіх проблем, які політичне життя ставить перед нею для вирішення. Конституція відіграла і продовжує відігравати конструктивну стабілізуючу роль в розвитку суспільства і держави. Однак демократичний потенціал Конституції реалізується дозовано, непослідовно, з відступом від її вимог. Конституційній практиці по багатьох позиціях поки не вдається вийти на рівень нормативних приписів Основного Закону. Відбувається це з різних причин: в силу внутрішніх суперечливостей і недоліків самої Конституції, а головне — внаслідок тієї політики, яку проводить керівництво країни, прийшовши до влади.

Процес творення української Конституції триває з часу відновлення незалежності України у 1991 році. На протязі цього періоду він має одну з основних, визначальних характеристик: по суті, Конституція формувалася як певний компроміс політиків. З одного боку, це давало змогу уникати гострих конфліктів поміж органами державної влади, але з іншого, ми отримали в Конституції основу для жорстких соціальних і політичних конфліктів, нестабільність інститутів влади, виведення народної волі за дужки процесу прийняття рішень. Таким чином, Конституція як продукт політичного компромісу приводить до відчуження влади і народу, служить обслуговуванню інтересів політичних та фінансових еліт, а не реалізації національного запиту та прагнень народу.

Причина такого небажаного підсумку є досить очевидною і зрозумілою. Конституція України, як відомо, була прийнята під час складної політико-правової ситуації в країні, напружених стосунків між Президентом та Верховною Радою України. Це не могло не вплинути на якість її тексту, в тому числі на формулювання положень, їх однозначне розуміння, юридичну техніку, на характер співвідношення положень окремих розділів, системність та цілісність самої Конституції. Конституція України 1996 року, по своїй суті, стала результатом політико-правового консенсусу, досягнутого в українському парламенті. Суть його зводилася до започаткування надзвичайно тендітної [6, 9] системи стримувань і противаг як основи діяльності представницьких органів влади при встановленій президентсько-парламентській формі державного правління. Час показав, що цей підхід не виправдав себе.

8 грудня 2004 року, в період загострення політичної ситуації в країні, пов'язаної з черговими виборами Президента України, Верховна Рада України більшістю голосів проголосувала за поправки в Конституцію України. У Конституції України встановлено повноваження Верховної Ради України щодо внесення змін до Конституції України відповідно до процедури, передбаченої розділом 13 (пункт 1 частини першої статті 85), і прийняття законів (пункт 3 частини першої статті 85) за процедурою, встановленою її статтями 91, 93. Отже зазначені повноваження Верховної Ради України є самостійними і відрізняються за конституційною процедурою їх реалізації. Верховна Рада України одним (одночасним) голосуванням прийняла Закон № 2222 разом із Постановою Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України» № 2223 та Закон України «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року № 2221». Одночасне прийняття самостійних правових актів, предмет регулювання яких та визначені у статтях 91, 155 Конституції України процедури їх розгляду і ухвалення є різними, свідчить про порушення Верховною Радою України частини другої статті 19 Конституції України при прийнятті Закону № 2222.

Про недотримання конституційної процедури розгляду та ухвалення Закону № 2222 зауважили у своїх висновках європейські та вітчизняні публічні інститути, зокрема Парламентська Асамблея Ради Європи [7], Національна комісія із зміцнення демократії та утвердження верховенства права [8], Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія). На їх думку, ця процедура була впроваджена з порушеннями принципів демократичної держави і верховенства права. У документах вказаних організацій йдеться про такі порушення, як розгляд

Верховною Радою України без висновку Конституційного Суду України остаточного тексту законопроекту № 4180, одночасне голосування за прийняття декількох нормативно-правових актів.

30 вересня 2010 року Рішенням Конституційного Суду України № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України було визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222 у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття. Другим пунктом Рішення відмінено частину діючої Конституції та відновлено дію відмінених у 2004 році конституційних норм. Зокрема в мотивувальній частині рішення йдеться: «Конституційний Суд України виходить з того, що визнання неконституційним Закону № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222. Це забезпечує стабільність конституційного ладу в Україні, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, цілісність, непорушність та безперервність дії Конституції України, її верховенство як Основного Закону держави на всій території України» [9].

Хоча Конституційний Суд є порівняно новим інститутом правової системи України, він спеціально створений для забезпечення верховенства Конституції в правовій системі держави. Гарантії стабільності Конституції полягають в особливому порядку внесення в неї змін і не передбачають прийняття нової, тобто, на зразок Конституції США (1787 р.), вона повинна бути довговічною. Звісно, не має нічого особливого в тому, що через шість років парламент вирішує удосконалити деякі попередні зміни в Конституцію. Але зовсім незвичним є повне повернення конституційної реформи через декілька років після її прийняття. І, особливо, коли це робить не парламент, який приймав поправки в Конституцію, а Конституційний Суд, який не наділений правом відмінити норми діючої Конституції. Це унікальний випадок в історії не тільки української держави, а й цивілізованого людства — відміни конституційного акту і введення в дію відмінених конституційних норм держави рішенням суду.

В літературі звертається увага на те, що конституційні правопорушення, досягнувши критичної маси [5, 407], набувають риси кризи. Конституційна криза — це не стільки внутрішній стан самої Конституції, скільки відображення системної кризи в суспільстві, всіх основних сферах суспільного життя, яка проявляється в функціонуванні соціально-економічних, політичних, державно-правових інститутів з суттєвими відступами від вимог Конституції, тривалою бездіяльністю чи неналежною дією конституційних та інших правових норм. В найбільш гострій фазі конституційна криза, як правило, завершується неконституційною зміною основ конституційного ладу. Апогеєм конституційної кризи в Україні і стали події 2004—2010 років. Тому задача суспільства — не дати кризовим факторам досягнути критичної величини, прийняти незворотній характер, який надає суспільству деструктивний стан і ставить його на грань загибелі.

Як вже відмічалось, дотримання — це форма безпосередньої реалізації конституційних норм учасниками суспільних відносин. Проте, недопустимо ігнорування позитивної ролі держави в створенні належних умов для дотримання конституційних норм. Весь правопорядок покликаний гарантувати конституційні права і свободи громадян, забезпечити необхідні умови для їх реального використання, а також для виконання громадянами обов'язків по відношенню до суспільства і держави. Це одна із центральних задач, яку необхідно вирішувати в ході демократичних реформ.

Для ефективної дії Конституції велике значення має встановлення чітких організаційно-правових гарантій. Роль Президента України в забезпеченні реалі-

зації Конституції обумовлена його місцем в системі розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. У відповідності зі статтею 102 Конституції України Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

Вічних Конституцій, придатних для всіх часів і народів, бути в розвинутому суспільстві не може. На певному етапі суспільного розвитку постає питання про принципи поправки або зміни Конституції України.

21 лютого 2011 року Президент України видає Указ № 2224/2011 «Про підтримку ініціативи зі створення Конституційної Асамблеї» для підготовки змін до Конституції України. Іншим указом, від 25 січня 2012 року № 31/2012 Президент України схвалює «Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї», де визначені мета створення, статус, порядок формування Конституційної Асамблеї, завдання, принципи, форми та порядок організації її діяльності. Зрозуміло, що Конституція України має бути документом ефективної влади, основним законом ефективного державного управління в інтересах українських громадян, яка справді надійно гарантуватиме права і свободи людини і громадянина. Але, як акт найвищої юридичної сили, Конституція України була розрахована на більш тривалий історичний період і призначена для регулювання найважливіших суспільних відносин в державі, оскільки Конституція проголошувалась Основним Законом з притаманними тільки їй особливими рисами: стабільність її положень і норм.

На жаль, в епоху глобалізації в більшості розвинутих країн спостерігаються тенденції падіння ролі Конституції як основного закону. Це характерно і для постсоціалістичних держав, що нерідко супроводжуються словесними деклараціями про повагу до конституційного порядку. Разом з нестабільністю конституційного законодавства йдуть в минуле ті часи, коли конституція розглядалась як непорушний документ і навіть зміни до неї приймалися дуже рідко, стаючи подіями в житті країни. В теперішній час в країнах, які розвиваються, конституції діють нерідко лише на протязі декількох років. Загальною тенденцією розвитку людства на сучасному етапі є рух до нового суспільного устрою, і сучасна конституція повинна йому відповідати.

#### *Література*

1. *Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд.* — М., 1997.
2. *Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации.* — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — 687 с.
3. *Козюбра М. І. Реалізація Конституції України // Конституційне право України: Підручн / За ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодики.* — К., 2000. — 466 с.
4. *Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп.ред. В. Ф. Погорілко.* — К., 2003.
5. *Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации.* — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — 687 с.
6. *Князевич Р. Конституційно-правові підстави для прийняття нової Конституції України // Право України.* — 2007. — № 6. — С.9.
7. *Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року № 1466. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.*
8. *Висновок Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 27 грудня 2005 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.*
9. *Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 // Українська правда.* — 2010. — 1 жовтня.





**З. В. Кузнецова**, канд. юрид. наук, доцент

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## СОБЛЮДЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ

### *РЕЗЮМЕ*

Реализация Конституции — это процесс воплощения конституционных норм во многих сферах жизни общества, при этом участниками этого процесса выступают практически все социальные субъекты. Достижение содержащихся в ней целей рассчитано на длительный исторический период, требует консолидации общественных сил. Как конечный результат реализация означает достижение соответствия между требованиями конституционных норм совершить определенные поступки или воздержаться от них

**Ключевые слова:** Конституция, реализация конституционных норм, соблюдение Конституции, Конституционный Суд, конституционная процедура.

УДК 432.53(73:497.2)

**О. М. Садовська**, канд. юрид. наук, доцентОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДІЯЛЬНІСТЬ ПАРЛАМЕНТІВ ЯК КОНТРОЛЬНИХ ОРГАНІВ США ТА БОЛГАРІЇ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Ефективність діяльності парламентів як контрольних органів залежить від таких факторів, як розвиток законодавчої бази, закріплення багатьох форм та напрямків контролю та цілей здійснення контролю. У таких країнах, як США та Болгарія, парламенти як контрольні органи діють за своїм порядком, який закріплений у Конституціях країн, та мають дуже різний рівень ефективності своєї діяльності, і це питання не залежить ні від форми правління, ні від системи влади.

**Ключові слова:** парламент, Народні Збори, Конгрес, контроль, ефективність, діяльність.

Мета та цілі функціонування держави в особі системи органів влади значною мірою визначаються ефективністю контролю за діяльністю цієї системи. Такий контроль може здійснюватись як в рамках самої системи органів виконавчої влади (окремими органами або їх структурними підрозділами), так за межами самої системи таких органів — громадськістю — як безпосередньо, так і через об'єднання громадян, засоби масової інформації (громадський контроль), органами судової влади (судовий контроль), окремими органами публічної влади, які не можна однозначно віднести до певної гілки влади, парламентом (парламентський контроль).

Оскільки об'єктивність контролю, що здійснюється одними структурними елементами системи органів виконавчої влади за діяльністю інших органів, що входять до тієї ж системи, заслуговує на критичну оцінку, то запровадження зовнішнього контролю — об'єктивна і закономірна потреба. У цьому контексті варто відзначити, що суди і, згодом, парламенти виникли в першу чергу для обмеження одноосібної і ніким не контрольованої влади глави держави (монарха). При цьому парламентський контроль має значно ширші межі порівняно з судовим контролем — якщо предметом останнього є лише законність рішень та діяльності органів влади і їхніх посадових осіб, то предметом першого, крім законності, є також ефективність таких рішень та діяльності, їх відповідність певним пріоритетам тощо. Оскільки система органів виконавчої влади будується на зв'язках підпорядкування (субординації, координації), то лише парламент як загальнонаціональний представницький законодавчий орган може дати найбільш повну оцінку функціонування всієї системи органів виконавчої влади, внести у відповідну діяльність певні корективи та створити умови для відповідальності (як юридичної, так і політичної) винних у незаконному, недоцільному або неефективному адмініструванні.

Поряд з формою правління надзвичайно вагомим чинником, який визначає дієвість парламентського контролю, є також стан законодавчої бази, яка регламентує процедуру здійснення контролю, визначає обсяг контрольних повноважень парламенту, обов'язки підконтрольних суб'єктів, наявність політичних та правових санкцій, які можуть стати результатом здійснюваного парламентського контролю.

Для найбільш наглядного аналізу ефективності парламентського контролю доречно порівняти основні напрямки та форми контролю у США та Болгарії, де різні форми правління та різні парламенти за структурою та характером.

В літературі нерідко постановку питання про довіру уряду називають головною формою парламентського контролю. Однак такі дії мають контрольний характер у випадку, коли уряд звітує. А це буває не завжди (останній приклад — справа Берлусконі, якого парламент відправив у відставку тільки після того, як не прийняв його звіт). Та й відставка уряду — це питання політичної відповідальності виконавчої влади, а не юридичний наслідок контролю парламенту. Так, в Болгарії за останні 10 років уряд вже 5 раз отримував вотум недовіри Народних Зборів, і тільки два рази парламент поставив питання про юридичну відповідальність окремих міністрів та інших чиновників, про що є спеціальні рішення парламентських слідчих комісій та омбудсмана. Але це виключення для Болгарії та її парламентської практики, неординарна подія для країни [1, 1].

Парламентські розслідування як головна форма контролю у Болгарії передбачають утворення тільки тимчасових комісій, які створюються на вимогу Голови Народних Зборів або 1/10 народних представників. Вони створюються на певний строк та мають право проводити розслідування та слухання з питань, що становлять державний або суспільний інтерес; всі органи, посадові особи, громадяни на вимогу тимчасових комісій зобов'язані надавати необхідні документи та інформацію; зобов'язані з'явитись на засідання парламентської комісії та надати необхідні документи та пояснення.

В США також утворюються слідчі та спеціальні комітети палат для вивчення певного питання, як правило практики застосування законодавства, соціальних проблем та правопорушень у діяльності правоохоронних органів; допускається можливість створення спільних комітетів Палати представників та Сенату. Слідчі та спеціальні комісії мають право проводити засідання у будь-який час та у будь-якому місці США, викликати свідків та витребувати необхідні документи; за відмову відповідати на запитання комітету викликані на слухання особи можуть отримати покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі на строк до одного року.

В США, у порівнянні з Болгарією, постійні слідчі комісії та комітети наділені колосальними правами, вони можуть викликати не тільки посадовців на так звані слухання у Конгресі, але й свідків, експертів тощо [2, 48; 3, 89]. За неправдиві свідчення і свідому дезінформацію з боку запрошених на слухання останні можуть бути звинувачені у неповазі до Конгресу, що тягне за собою кримінальну відповідальність [4, 45]. Все це зумовлює високий рівень ефективності дії парламенту як контрольного органу. І це у президентській республіці, де парламент мав би бути не «головним» органом держави.

Бюджетний контроль. Народні Збори затверджують бюджет держави та звіт про його виконання Урядом. Контроль парламенту здійснюється через Рахункову палату, яка формується Народними Зборами та слідкує за виконанням видаткової частини бюджету, розподілом коштів від приватизації держмайна.

Конгрес США самостійно вирішує питання про збільшення, зменшення або недопущення асигнувань, здійснення яких вимагає Президент; контроль на стадії підготовки проекту бюджету передбачає право бюджетних комітетів Сенату і Палати представників готувати доповіді, в яких має міститись порівняння розрахунків доходної частини бюджету, загальної суми витрат, запозичень та боргових зобов'язань, здійснених бюджетним комітетом та Президентом, оцінка співвідношення різних видів федеральних витрат, економічне прогнозування та цілі бюджетних витрат, прогнози бюджетного розвитку на 5 років, обґрунтування суттєвих змін у фінансуванні допомоги штатам та місцевим органам влади; вагомим інструментом парламентського контролю на етапах розгляду проекту бюджету та



жавному апараті Президент здійснює за «порадою та згодою» Сенату; акти Президента, якими передбачається реорганізація в системі центральної адміністрації, підлягають затвердженню Конгресом, який може їх скасувати упродовж 60 днів; міжнародні договори США мають отримати згоду Сенату, який може внести до них поправки та застереження.

Таким чином, роль форми правління у ефективності та впливовості парламентського контролю має хоча й велике, але не вирішальне значення. З'ясовано, що у такій парламентській республіці як Болгарія законодавчий орган де-факто не може ефективно контролювати Уряд, не кажучи вже про органи виконавчої влади нижчого рівня. Діяльність більшості слідчих комісій, які створювались болгарським парламентом для розслідування діяльності органів публічної адміністрації у більшості випадків не мала суттєвих результатів. В якості цілком протилежної ілюстрації дієвості парламентського контролю можна навести досвід президентської ілюстрації — США, де попри доктрину жорсткого поділу влади на законодавчу, виконавчу, судову, і, здавалося б апріорну неспроможність парламенту контролювати президентську адміністрацію, ефективність парламентського контролю набагато вища, ніж у згаданій вище парламентській республіці, що переконливо підтверджує досвід роботи слідчих комісій Конгресу.

В вищезазначених країнах про ефективність контролю також можна судити по стану законодавства про нього. Законодавча база розвинута, добре відпрацьована, але не завжди ефективно використовується парламентами. Ну а питання політичної відповідальності, яка, замість юридичної, найчастіше настає після контрольних процедур парламентів, взагалі в конституційному праві досліджуваних країн ніяк не регламентована. Але у США це питання кримінального права в деяких моментах.

#### *Література*

1. Отставка правительства Болгарии принята [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://podii.com.ua/world/2009/07/22/123519.html>

2. Isenbergh J. *Impeachment and Presidential Immunity from Judicial Process*, 18 *YALE L. & POL'Y REV.* 53 (1999)

3. Abramowicz M. B. *Impeaching Judges at the Fringe*, 106 *YALE L. J.* 2293 (1997).

4. Ackerman B. A. *Constitutional Politics/Constitutional Law*, 99 *YALE L. J.* 453 (1989).

5. Правилник за организацията и дейността на Народното събрание: (Обн. ДВ, бр. 58 от 27.07.2009 г., изм. ДВ, бр. 60 от 30.07.2009 г., Решение № 9 на Конституционния съд на РБ от 04.10.2011 г. — бр. 80 от 14.10.2011 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.parliament.bg/bg/rulesoftheorganisations>

*О. Н. Садовская*, канд. юрид. наук, доцент

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПАРЛАМЕНТОВ  
КАК КОНТРОЛЬНЫХ ОРГАНОВ США И БОЛГАРИИ  
(СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

**РЕЗЮМЕ**

Эффективность деятельности парламентов как контрольных органов зависит от таких факторов, как развитость законодательной базы, закрепление многих форм и направлений контроля и целей осуществления контроля. В таких странах, как США и Болгария, парламенты как контрольные органы действуют по своему порядку, который закреплен в Конституциях стран, и имеют очень разный уровень эффективности своей деятельности, и этот вопрос не зависит ни от формы правления, ни от системы власти.

**Ключевые слова:** парламент, Народное Собрание, Конгресс, контроль, эффективность, деятельность.







основний гарант здійснення безпосередньої демократії в Україні, а в даному випадку гарантія забезпечення виборчих прав громадян.

Гарантії прав і свобод особи — це юридичні засоби забезпечення повного, неухильного і безперешкодного здійснення кожним своїх прав і свобод, охорони прав і свобод від можливих протиправних посягань, їх захисту від будь-яких незаконних порушень, в т. ч. встановлення відповідальності за порушення виборчого законодавства України.

Українським законодавством передбачено позасудовий та судовий захист прав учасників виборчого процесу. Після набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України 1 вересня 2005 року процедура оскарження рішень, дій чи бездіяльності учасників виборчого процесу зазнала істотних змін і перемістилася в площину адміністративного судочинства у публічно-правових спорах [12]. З урахуванням характеру виборчих спорів, необхідності їх оперативного розв'язання та впливу цього чинника на стабілізацію політичної ситуації у державі врегулювання спорів щодо виборчих правовідносин віднесено Кодексом адміністративного судочинства України до компетенції адміністративних судів та встановлено особливості провадження, які враховують специфіку цих правовідносин. Точне та неухильне додержання адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом, є неодмінною умовою забезпечення їх правильного, справедливого і швидкого розв'язання з метою захисту прав, свобод та інтересів виборців, а також інших суб'єктів виборчого процесу.

До того ж, особи, які насильством, обманом, погрозами або в інший спосіб перешкоджають вільному здійсненню громадянином України права обирати та бути обраним, вести передвиборну агітацію, публічно закликають до бойкотування виборів, а також члени виборчих комісій, службові особи державних і громадських органів, які вчинили підробку виборчих документів, неправильно підраховували голоси, порушили таємницю голосування або допустили інше порушення виборчого законодавства, несуть відповідальність, передбачену чинним законодавством. Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення регулюються главою 15-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі — КУпАП), статтями 212–7–212–20 [13]. Ст. 212–7 КУпАП визначає відповідальність за порушення порядку ведення Державного реєстру виборців, порядку подання відомостей про виборців до органів Державного реєстру виборців, виборчих комісій, порядку складання та подання списків виборців, списків громадян України, які мають право брати участь у референдумі, та використання таких списків; ст. 212–8 КУпАП — порушення права громадянина на ознайомлення з відомостями Державного реєстру виборців, зі списком виборців, списком громадян, які мають право брати участь у референдумі; ст. 212–9 КУпАП — порушення порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням засобів масової інформації; ст. 212–10 КУпАП — порушення обмежень щодо ведення передвиборної агітації, агітація в день проведення референдуму; ст. 212–11 КУпАП — ненадання можливості оприлюднити відповідь щодо інформації, поширеної стосовно суб'єкта виборчого процесу; ст. 212–12 КУпАП — порушення права на користування приміщеннями під час виборчої кампанії; ст. 212–13 КУпАП — виготовлення або розповсюдження друкованих матеріалів передвиборної агітації, які не містять відомостей про установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск; ст. 212–14 КУпАП — порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів чи політичної реклами або розміщення їх у заборонених законом місцях; ст. 212–15 КУпАП — порушення порядку надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення виборчої кампанії; ст. 212–16 КУпАП — замовлення або виготовлення виборчих бюлетенів понад

встановлену кількість; ст. 212–17 КУпАП — ненадання копії виборчого протоколу; ст. 212–18 КУпАП — невиконання рішення виборчої комісії, комісії з референдуму; ст. 212–19 КУпАП — відмова у звільненні члена виборчої комісії від виконання виробничих чи службових обов'язків або його безпідставне звільнення з роботи; ст. 212–20 КУпАП — порушення порядку опублікування документів, пов'язаних з підготовкою і проведенням виборів, референдуму.

Злочини проти виборчих прав також регулюються Розділом V Кримінального Кодексу України (надалі — КК України), статтями 157–160 [14]. Ст. 157 КК України передбачає відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача; ст. 158 КК України — за фальсифікацію виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікацію підсумків голосування, надання неправдивих відомостей до органів Державного реєстру виборців чи фальсифікацію відомостей Державного реєстру виборців; ст. 158–1 КК України — за незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму; ст. 159 — за порушення таємниці голосування; ст. — 159–1 КК України — за порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку); ст. 160 КК України — за порушення законодавства про референдум.

Окрім того існує міжнародно-правовий механізм захисту прав і свобод людини, який охоплює міжнародні організації та установи, що безпосередньо розглядають питання, пов'язані з порушенням прав і свобод людини. Так, 4 листопада 1950 р. у м. Римі було підписано Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод з метою додержання учасниками Ради Європи та забезпечення на своїй території прав та основоположних свобод людини. Конвенція встановлює невід'ємні права і свободи для кожного і накладає на держави-учасниці зобов'язання гарантувати ці права кожній людині, яка знаходиться під їхньою юрисдикцією [15, ст.ст. 2–14].

До складу організацій та установ, що безпосередньо розглядають питання, пов'язані з порушенням прав і свобод людини, входять: Центр з прав людини Економічної і Соціальної Ради ООН; Комісія з прав людини ООН; спеціальні органи; верховний комісар ООН з прав людини; Європейський суд з прав людини.

Конституційний механізм забезпечення прав людини характеризується як взаємозв'язок норм та інститутів конституційного права, які характеризують формальний і матеріальний зміст прав людини, їх взаємодії, а також встановлюють базові принципи організації та функціонування органів державної влади в частині сприяння реалізації і захисту прав і свобод людини і громадянина, визначених конституцією та адаптованих в систему національного законодавства нормами міжнародного права.

### *Література*

1. Чуйко З. Д. Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 8.
2. Мотьвилавка Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. — Воронеж, 1990.
3. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: Монографія. — К.: Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. — 472 с.
4. Конституційне право України / За редакцією доктора юридичних наук, професора В. Ф. Погорілка. — 3 вид. — К.: Наукова думка, 2002. — 676 с.
5. Конституція України: Основний Закон від 28.06.1996 р. // ВВРУ. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 25.03.2004 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ. — 2004. — № 27–28. — Ст. 366.
7. Про вибори Президента України: Закон України від 05.03.1999 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ. — 1999. — № 14. — Ст. 81.

8. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 06.04.2004 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ. — 2004. — № 30–31. — Ст. 382.

9. Катков Д. Б., Корчіго Є. В. *Виборче право: Запитання і відповіді*. — М: Юриспруденція, 2001. — 176 с.

10. Конституція СРСР: Основний Закон від 07.10.1977 р. (зі змінами та доповненнями) // Відомості З'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР — 1977.

11. Конституція УРСР: Основний Закон від 20.04.1978 р. (зі змінами та доповненнями) // Відомості З'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР — 1978.

12. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ. — 2005. — № 35–36, 37. — Ст. 446.

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ — 1984. — № 51. — Ст. 1122.

14. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. (зі змінами та доповненнями) // ВВРУ. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.

15. Європейська конвенція з прав людини (04.11.1950 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

**А. Е. Унтилова**, аспірант

Одеського національного університета імені І. І. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Україна

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН КАК ПРИЗНАК ДЕМОКРАТИЧНОСТИ ОБЩЕСТВА

### РЕЗЮМЕ

В Украине существует конституционный механизм обеспечения реализации избирательных прав граждан, но эффективность его деятельности недостаточна. Усовершенствование законодательства в сфере избирательных прав и практики деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления будет содействовать повышению эффективности обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Украине.

**Ключевые слова:** гражданин, общество, государство, избирательное право, конституционно-правовой механизм.

УДК 347.45

*О. В. Басай*, канд. юрид. наук, доцентІвано-Франківського факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Максимовича, 13, Івано-Франківськ, 76007, Україна

## ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ДОГОВОРУ ПРО СТВОРЕННЯ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ ТА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджено права та обов'язки, які виникають у творця та замовника за договором про створення за замовленням та використання об'єктів права інтелектуальної власності. Зазначається про необхідність доповнення ст. 1112 Цивільного кодексу України положеннями про оплатність договору, а також обов'язки сторін договору.

**Ключові слова:** договір про створення за замовленням та використання об'єктів права інтелектуальної власності, договір замовлення, творець, замовник, права та обов'язки сторін договору, оплатний характер договору замовлення.

Однією з підстав виникнення прав та обов'язків інтелектуальної власності є договір про створення за замовленням та використання об'єктів права інтелектуальної власності (далі договір замовлення). Особливість договору замовлення полягає в тому, що на момент його укладання об'єкт права інтелектуальної власності не існує, що впливає і на зміст договору і на об'єм прав та обов'язків його сторін. Від повноти визначення прав, якими будуть наділені сторони договору, а також обов'язків, які будуть на них покладатись, залежить як належне виконання договору, так і можливість кожної із сторін досягти результату, задля якого укладався договір. Важливе значення також має належне правове регулювання договірних відносин. У Цивільному кодексі України (надалі — ЦК України) [1] договорам замовлення присвячено ст. 430, яка визначає умови розподілу прав інтелектуальної власності на створений об'єкт між творцем та замовником, а також ст. 1112, яка закріплює загальні засади укладання договорів. Разом з тим, окремі важливі питання реалізації сторонами договору належних їм прав не отримали відповідного визначення у зазначених статтях, що може призводити до порушення прав та інтересів як автора, так і замовника.

Отже, визначення прав та обов'язків сторін договору замовлення, встановлення необхідності та обов'язковості їх визначення у договорі має важливе як теоретичне, так і практичне значення, що обумовлює актуальність теми дослідження.

Договірні засади створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності досліджувались зокрема у працях: Е. П. Гаврилова, О. В. Жилінкової, О. П. Сергеева, А. А. Скворцова, О. О. Підпригори, О. О. Рузакової.

Метою дослідження є визначення прав та обов'язків сторін договору про створення за замовленням та використання об'єкту права інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 1112 ЦК України сторонами договору замовлення виступають: творець (письменник, художник тощо) та замовник.

На відміну від інших договорів, в яких правовласником може виступати як сам творець, так і його правонаступники, за договором замовлення обов'язково стороною виступає творець — фізична особа, в результаті творчої інтелектуальної діяльності якої буде створено об'єкт замовлення. Відповідно до ст. 1112 ЦК України творця наділено наступними правами:

По-перше, це майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, якщо інше не встановлено договором.

По-друге, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, які творець набуває відповідно до ст. 430 ЦК України.

По-третє, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, в межах, визначених договором. Відповідно до ст. 430 ЦК України майнові права належать творцеві об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

Слід зазначити, що окрім ЦК України, окремі положення про договір замовлення передбачені також у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Відповідно до ст. 33 Закону договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини авторської винагороди. Отже автор наділяється правом на отримання винагороди за створення твору [2].

Відповідно до Цивільного кодексу Російської Федерації (надалі — ЦК Російської Федерації) автор також наділяється правом на пільговий строк для завершення роботи. Так, згідно з п. 2 ст. 1289 ЦК Російської Федерації автору, який в обумовлений договором строк не зміг закінчити твір, надається додатковий пільговий строк, щоб завершити твір. Його розмір не може бути менше однієї четвертої строку, передбаченого договором авторського замовлення на створення твору. Угодою сторін цей термін може бути збільшений. При цьому ЦК Російської Федерації передбачає випадки, в яких пільговий строк не надається. Так, замовник має право відмовитись від договору авторського замовлення безпосередньо по закінченню строку, встановленого договором для його виконання, якщо договір до цього часу не виконано, а з його умов є очевидним, що при порушенні строку виконання договору замовник втрачає інтерес до договору [3]. Положення ЦК Російської Федерації спрямовані на захист та узгодження інтересів як замовника, так і автора, при цьому основні положення договору замовлення залишаються на вирішення сторін.

Виходячи із положень національного законодавства, за творцем в повному обсязі закріплюються немайнові права. Щодо майнових прав, питання про їх належність автору має визначатись виключно умовами договору замовлення. Такий підхід до визначення майнових прав, якими наділяється автор, вважається не цілком доречним, адже не містить ефективних механізмів захисту прав та інтересів творця. В першу чергу це стосується питання виплати автору винагороди, про яку у ст. 1112 ЦК України нічого не зазначено. Відповідно, якщо творець підпише договір замовлення, в якому нічого не буде зазначено про ціну, вартість роботи або компенсацію витрат, пов'язаних із створенням об'єкту права інтелектуальної власності, фактично він надасть згоду на безоплатність своєї праці. Вважається, що якби у ЦК України було закріплено положення про право автора на отримання справедливої винагороди за створення твору, передбаченого у договорі замовлення, реалізувати його було б набагато легше, навіть за відсутності відповідних положень у договорі. Як приклад, слід навести положення ст. 1288 ЦК Російської Федерації, відповідно до якої договір авторського замовлення є відплатним, якщо угодою сторін не передбачено інше [3]. При визначенні розміру платежів, на які має право автор за договором замовлення, слід враховувати декілька аспектів. По-перше, автор має право на винагороду за створення твору за замовленням, яка може включати й вартість самої творчої діяльності автора і компенсацію витрат, пов'язаних зі ство-



обов'язок виплати авторові авансу як частини авторської винагороди, якщо це буде передбачатися у договорі. Вважається, що це не єдиний обов'язок, який має покладатись на замовника.

Відповідно до умов договору творець має створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до ознак, характеристик, визначених замовником. Відповідно на замовника має покладатись обов'язок прийняти твір, якщо він буде відповідати встановленим у договорі вимогам. Звісно, з моменту укладання договору до моменту виконання пройде певний проміжок часу, і замовник може втратити інтерес до об'єкту замовлення або просто необхідність у його створенні. В такому випадку, якщо замовник відмовиться приймати твір, цілком логічним є покладення на нього обов'язку відшкодувати творцю витрати, пов'язані зі створенням об'єкту замовлення. Але такий обов'язок у законодавстві на жаль не передбачений.

Натомість на автора обов'язок відшкодування збитків покладається. Так, відповідно до ч.2 ст. 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права», якщо автор не передав твір замовникові відповідно до умов авторського договору замовлення, він повинен відшкодувати замовникові збитки, в тому числі упушену вигоду. При цьому слід звернути увагу, що ч. 1 ст. 34 Закону встановлює загальне правило, відповідно до якого сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, в тому числі упушену вигоду. Співставлення першої та другої частини ст. 34 дозволяє зробити висновок про їх фактичну тотожність за виключенням того, що перша частина стосується будь-якої сторони договору, а друга — автора як сторони договору замовлення. У зв'язку з цим не вважається за необхідне виокремлювати обов'язок лише автора відшкодувати збитки за неналежне виконання договору замовлення. На нашу думку, необхідно у законодавстві передбачити також обов'язок замовника відшкодувати творцеві збитки, завдані неналежним виконанням договору замовлення, а також здійснити компенсацію витрат, здійснених автором для створення твору, у разі відмови приймати об'єкт замовлення, який відповідає вимогам, визначеним у договорі, та створений у встановлені строки.

Крім того, з метою узгодження законодавства вважається доцільним визначити обов'язки сторін договору замовлення, в тому числі й щодо відшкодування збитків у ст. 1112 ЦК України, та виключити відповідні положення із Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Отже, для регулювання договірних відносин, визначення прав та обов'язків сторін договору першочергове значення має не кількість статей, а їх зміст. Однак ст. 1112 ЦК України, яка визначає умови договору замовлення, не в повній мірі регулює відносини, які виникають між замовником та творцем, що негативно позначається на реалізації їх прав. Для забезпечення прав творця вважається за необхідне передбачити у ЦК України обов'язок замовника відшкодувати творцю збитки, завдані безпідставною відмовою від прийняття об'єкта права інтелектуальної власності, створеного на виконання договору. Також вважається за необхідне закріпити у ЦК України положення про платність договору, якщо інше не буде визначено сторонами у договорі.

#### *Література*

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // *Відомості Верховної Ради*. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. *Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р.* // *Відомості Верховної Ради України*. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
3. *Гражданский кодекс Российской Федерации от 18.12.2006 N 230-ФЗ [Электронный ресурс]*. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/online/>
4. *Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части четвертой (постат.) / Отв. ред. Л. А. Трахтенгерц*. — М.: ИНФРА-М, КОНТРАКТ, 2009. — 812 с.



*А. В. Басай*, канд. юрид. наук, доцент

Ивано-Франковского факультета  
Национального университета «Одесская юридическая академия»  
ул. Максимовича, 13, Ивано-Франковск, 76007, Украина

## ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ДОГОВОРА О СОЗДАНИИ ПО ЗАКАЗУ И ИСПОЛЬЗОВАНИИ ОБЪЕКТА ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

### *РЕЗЮМЕ*

В статье исследованы права и обязанности, которые возникают у творца и заказчика по договору о создании по заказу и использовании объектов права интеллектуальной собственности. Указывается на необходимость дополнения ст. 1112 Гражданского кодекса Украины положениями о возмездности договора, а также обязанности сторон договора.

**Ключевые слова:** договор о создании по заказу и использование объектов права интеллектуальной собственности, договор заказа, творец, заказчик, права и обязанности сторон договора, возмездный характер договора заказа.



УДК 343.618:347.518

*А. І. Бубіна*, адвокатНаціонального університету «Одеська юридична академія»  
вул. Піонерська, 2, Одеса, 65009, Україна

## ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНА ПРИГОДА ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ

В статті розглянуто місце дорожньо-транспортної пригоди — як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у системі юридичних фактів. Проведено дослідження терміну «дорожньо-транспортна пригода» в енциклопедичних виданнях та нормативних актах України. В статті також визначені риси, притаманні такому фактичному складу як дорожньо-транспортна пригода.

**Ключові слова:** дорожньо-транспортна пригода, підстави цивільних праввідносин, юридичні факти.

Правовідносини — це врегульовані нормою права реальні конкретні суспільні відносини в єдності форми та змісту. Цивільні правовідносини є різновидом правових галузевих відносин. Вони представляють собою майнові та особисті немайнові відносини (врегульовані нормами сучасного цивільного права) між майново відокремленими, юридично рівними учасниками, що є носіями суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, які виникають, змінюються, припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу [1, 34].

Цивільні правовідносини, що виникають внаслідок дорожньо-транспортної пригоди (далі — ДТП), як і будь-які інші правовідносини, мають свої передумови — умови, з наявністю яких пов'язується можливість цих правовідносин. При цьому серед передумов можна виокремити фактори (юридичні факти), що ініціюють виникнення цих правовідносин [2, 194]. Ці юридичні факти виступатимуть проміжною ланкою між правовою нормою щодо відшкодування шкоди та цивільними правовідносинами, що виникають внаслідок ДТП. Центральне місце серед таких передумов посідає ДТП. Поряд із тим, що жоден вчений не оспорує цієї обставини, правова природа ДТП саме як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків є такою, що майже не досліджувалася. На думку автора цієї статті, ще однією проблемою цивільних правовідносин, що виникають внаслідок ДТП, є недосконалість визначення терміну «ДТП» у нормативних актах України, що спричиняє неможливість застосування правових норм щодо відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, до деяких правовідносин. Ці існуючі проблеми безпосередньо пов'язані із практичним завданням однакового правозастосування суб'єктами цивільного права норм, що регулюють відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, та науковим завданням визначення місця ДТП у системі юридичних фактів.

Проблемами дослідження підстав правовідносин взагалі, а також цивільних правовідносин, що виникають внаслідок завдання шкоди, займалися такі вчені як Малько А. В., Іоффе О. С., Харитонов Є. О., Дзера О. В., Чувакова Г. М. та інші. Ціллю даної статті є визначення місця ДТП у системі юридичних фактів з урахуванням існуючих наукових розробок, а також проведення правового аналізу терміну «дорожньо-транспортна пригода».

Як зазначав О. С. Юффе, як і будь-який рух взагалі, рух правового відношення має свої причини та протікає за певних умов, центральне місце серед яких займають зовнішні обставини, що набувають значення юридичних фактів в силу правових наслідків, які закон пов'язує з їх настанням. І подібно тому, як неможливо взагалі зрозуміти сутність руху без вивчення причин, що його породжують, та умов, в яких він протікає, так неможливо зрозуміти правовідношення в його динамічному стані без вивчення обставин, яким закон надає юридичне значення і які обумовлюють виникнення, зміну та припинення правових відносин [3, 626].

Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) у статті 11 містить перелік юридичних фактів, що породжують цивільні правовідносини. Зазначений перелік не є вичерпним, але є найбільш близьким до доктрини юридичних фактів взагалі. Відсутність вичерпного переліку виникнення прав та обов'язків в ЦК України означає, що цивільні права та обов'язки виникають не лише за наявності прямо визначених підстав, але також і з інших юридичних фактів. Говорячи про підстави виникнення зобов'язань відшкодування шкоди, завданої ДТП, слід зазначити, що в науці цивільного права немає єдиної точки зору щодо вичерпного переліку юридичних фактів, що породжують зазначені зобов'язання. Однак, безперечно, у виникненні зобов'язань, що випливають внаслідок ДТП, саме ДТП є тією передумовою, що породжує ці зобов'язання. ДТП є фактом реального життя, з яким норми цивільного права пов'язують встановлення цивільних прав потерпілих та обов'язків особи, яка завдала шкоду внаслідок ДТП. Для того, щоб зрозуміти правову природу ДТП як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, необхідно визначити місце ДТП у класифікації юридичних фактів. Як зазначає Чувакова Г. М., класифікація юридичних фактів в цивільному праві на: 1) події та дії; 2) неправомірні та правомірні дії; 3) юридичні вчинки та юридичні акти; 4) адміністративні акти та правовичини — сприяє правильному застосуванню цивільного законодавства всіма суб'єктами права [4, 16]. Поряд із цим дуже часто одного юридичного факту недостатньо для досягнення правових наслідків, а також необхідно декілька взаємопов'язаних юридичних фактів.

Юридичні факти, що ініціюють виникнення зобов'язань щодо відшкодування шкоди внаслідок ДТП, мають наступні ознаки: 1) за своїм змістом це реальні життєві обставини (явища); 2) ці обставини передбачені нормою права; 3) ці юридичні факти спричиняють настання певних юридично значимих наслідків як для потерпілих, так і для осіб, які завдали шкоду; 4) своє формальне закріплення ці юридичні факти отримують в гіпотезі деяких правових норм Глави 82 ЦК України.

Перш ніж дослідити визначення ДТП у нормативних актах, звернемось до енциклопедичного визначення. Так, наприклад, юридична енциклопедія містить наступне визначення: ДТП — це пригода, що виникла в процесі руху автотранспортних засобів та інших самохідних машин, внаслідок якої настали загибель або поранення людей, пошкодження транспортних засобів, дорожніх споруд, вантажів тощо [5, 295]. Слід зазначити, що подібне визначення міститься в більшості юридичних енциклопедичних видань. Тобто енциклопедичне визначення ДТП характеризується тим, що окрім того, що ДТП розглядається як подія або пригода, необхідними наслідками є загибель або поранення людей та/або завдання матеріальної шкоди.

Необхідно відзначити, що у нормативних актах України існує визначення ДТП також як події. Так, наприклад, Правила дорожнього руху України (далі — ПДР) у п. 1.10 визначають, що ДТП — подія, що сталася під час руху транспортного засобу, внаслідок якої загинули або поранені люди чи завдані матеріальні збитки. Окрім цього документу, ДТП як подія розглядається в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5; Інструкції про порядок обліку дорожньо-транспортних пригод і осіб, які в них постраждали, та обміну ін-

формацією між закладами охорони здоров'я і органами внутрішніх справ, затвердженій наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України від 25 червня 2007 р. № 205/353.

Конвенція про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод, від 04.05.1971 р., ратифікована Україною у 2011 році, визначає ДТП як пригоду, до якої причетні один чи більше транспортних засобів, незалежно від того, чи є вони моторними, чи ні, та яка пов'язана з рухом на дорогах загального користування, територіях, відкритих для громадськості, або приватних територіях, право доступу до яких мають окремі особи [6]. Тобто даний документ більш обережно визначає ДТП, не відносячи її до подій, а лише відображаючи особливості процесу пригоди. До того ж дане визначення ДТП не містить переліку наслідків ДТП, як то: пошкодження майна, завдання шкоди здоров'ю — це означає, що ці наслідки можуть бути різними: від завдання майнової шкоди разом із моральною до завдання лише моральної шкоди. Остання ситуація можлива у випадку, коли, наприклад внаслідок ДТП особа зазнала таких душевних страждань, що потім спричинили розлад здоров'я. Отже, можна казати, що наслідками ДТП можуть бути не лише загибель або поранення людей та завдання збитків, а й завдання моральної шкоди.

В теорії права подія розглядається як юридичний факт, настання якого не залежить від волі суб'єктів правовідношення. В свою чергу, події поділяються на абсолютні та відносні. До абсолютних подій відносять, як правило, явища природи, а до відносних — події, що можуть бути результатом діяльності людини. В теорії права також існує точка зору, згідно якої події як юридичні факти також можна класифікувати на правомірні та неправомірні. Перші є зовнішніми подіями, що не містять в собі нічого неправомірного та спричиняють, незалежно від волі людей, встановлення, зміну або припинення юридичних відносин: народження, смерть, сплив певного часу; другі — зовнішні події, що суперечать вимогам юридичних норм та спричиняють встановлення, зміну або припинення юридичних відносин, як то обвал стіни, нещасний випадок на виробництві. Використовуючи зазначену класифікацію та визначення ДТП як події, що міститься в нормативних актах, ДТП можна вважати неправомірною подією.

Розглядаючи ДТП як подію, доводиться погоджуватися з тим, що вчинення ДТП завжди не залежить від волі суб'єкта, але це не так, адже навіть необережне порушення ПДР, що призвело до ДТП та як наслідок, завдання шкоди, не може зовсім не залежати від волі особи, яка припустилася цих порушень. Інша справа, коли ДТП трапляється через виробничий брак автотранспортного засобу або обставини непереборної сили (стихійні явища). Тобто, визначення ДТП виключно як події не завжди є коректним та потребує уточнень.

ДТП також не можна відносити й до дій — фактів, що залежать від свідомості та волі людей. Вольові вчинки, у яких уособлюються дії, вчиняються суб'єктом за наявності у нього бажання діяти певним чином, тобто свідомо, але без спеціального наміру створити юридичні права та обов'язки [4, 25]. Порушення ПДР є неправомірною дією, яка стає причиною ДТП, та яку треба розглядати не лише як адміністративне правопорушення, але й як дію, яка спричиняє цивільне правопорушення (завдання шкоди). Тобто, ДТП не є дією, а спричиняється останньою, а сама дія може бути як правомірною (у випадку ДТП, що сталася випадково), так і неправомірною (порушення ПДР, що призвело до ДТП). Події та дії відмежовують за джерелом їх походження, відносячи до дій те, що трапляється за волею людей, і до подій те, що трапляється всупереч та незалежно від волі людей. Але, як зазначає О. С. Юффе, заперечення вольового виникнення подій не можна вважати вірним щодо всіх випадків такого роду. Вольові акти можуть служити, таким чином, не тільки причиною дій, але й причиною подій. Різниця між подіями та діями полягає в характері процесу: події носять не вольовий характер у своєму процесі, незалежно від причин їх виникнення, тоді як дії є вольовими не

лише в своїй причині, але й в своєму процесі [3, 631]. Тобто, розглядаючи ДТП як подію (підставу виникнення зобов'язань відшкодування шкоди), слід пам'ятати, що вона виникає в результаті дуже часто вольової дії особи (необережного порушення ПДР).

Поняття «юридичний факт» в науковій літературі вживається у двох різних смислах — широкому та вузькому. У вузькому смислі слова це конкретна фактична передумова, що складається з одного елемента — юридичного факту. В широкому смислі слова юридичними фактами називаються будь-які фактичні обставини, що мають правове значення, зокрема елементи фактичного складу. Для виникнення, зміни або припинення деяких правовідносин вимагається «накопичення» конкретних обставин, сукупність яких і впливає на їх динаміку. Такі юридичні факти отримали назву фактичних складів [7, 237–238]. Фактичний (юридичний) склад — система юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише за наявності всіх елементів цієї сукупності, які окремо можуть взагалі не мати правого значення або породжують не ті наслідки, яких прагнули досягти суб'єкти права. Від групи юридичних фактів фактичний склад відрізняється тим, що його елементи певним чином пов'язані в просторі в часі, взаємообумовлені [8, 266]. Для того, щоб конкретний факт реальної дійсності мав правове значення, тобто був юридичним, він повинен мати ряд ознак. Такі ознаки конкретні та певним чином виражені зовні; полягають у наявності або відсутності певних явищ матеріального світу; несуть у собі інформацію про стан суспільних відносин, що входять до предмету правового регулювання; передбачені нормами права; повинні бути виражені в законодавстві; викликають передбачені законом правові наслідки. Існування ж в цивільній правовій сфері фактичних складів відображає наявність в праві внутрішніх механізмів, що на початках законності опосередковують динаміку цивільних правовідносин з урахуванням правової активності суб'єктів. Як зазначає Чувакова Г. М., завдяки фактичним складам право здійснює вплив на свідомість та волю людей, виникають певні правові наслідки. Все це свідчить про те, що фактичні склади є складовою правової реальності, що відповідає природі права [4, 43]. Саме таким фактичним складом, на думку автора дослідження, і є ДТП. Для аналізу категорії цього фактичного складу необхідно визначити юридичне значення його окремих елементів. Виходячи з нормативного та енциклопедичного визначення ДТП, складовими елементами фактичного складу ДТП є: 1) здійснення діяльності, пов'язаної з використанням хоча б одного транспортного засобу; 2) порушення ПДР; 3) зіткнення транспортних засобів, наїзд на перешкоду, наїзд на пішохода, падіння пасажирів, тощо; 4) загибель або травмування людини (людей) чи пошкодження транспортних засобів; 5) завдання матеріальної та/або моральної шкоди потерпілій(им) особі(ам). Слід зазначити, що не завжди складовим елементом фактичного складу ДТП є порушення ПДР. Як бачимо, деякі з цих елементів самі по собі не можуть призвести до юридичних наслідків. Так, наприклад, здійснення діяльності, пов'язаної з використанням транспортних засобів, саме по собі не спричиняє цивільних правовідносин щодо відшкодування шкоди. ДТП, як фактичний склад, має системний характер. При цьому перелічені елементи ДТП знаходяться у взаємозв'язку та взаємозалежності, тоді як правовий наслідок (виникнення зобов'язання щодо відшкодування шкоди) є результатом фактичного складу в цілому як всього комплексу юридичних фактів.

Для ДТП, як фактичного складу, характерні наступні риси:

1) юридичні факти, що входять до ДТП, є його елементами, а не лише частинами. Адже для елемента характерною є функціональна самостійність, що проявляється у тому, що ті ж самі факти можуть використовуватися в різних складах. Наприклад, порушення ПДР може використовуватися також у складі адміністративного правопорушення або навіть злочину (Порушення правил безпеки дорож-

нього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами). До того ж, ці елементи є різнорідними;

2) елементам складу притаманний особливий системний спосіб зв'язку, адже лише у специфічному взаємозв'язку елементів настає передбачений законом правовий наслідок — виникнення зобов'язань щодо відшкодування шкоди;

3) накопичення чергового факту визначає розгортання певних юридичних зв'язків. Так, наприклад, пошкодження транспортного засобу породжує одні юридичні зв'язки, а якщо поряд із цим має місце і загибель людей — виникають нові юридичні зв'язки;

4) ДТП як система має якості, що не притаманні складовим елементам окремо. Дійсно, лише порушення ПДР або пошкодження транспортного засобу окремо не породжують зобов'язань щодо відшкодування шкоди на підставі статті 1187 ЦК України.

Виявлення цих рис доводить, що ДТП за своєю правовою природою є комплексним фактичним складом, а не подією або дією.

### *Література*

1. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком — Інтер, 1999. — 864 с.

2. Ромашов Р. А. Теория государства и права: Краткий курс. — 2 изд. — СПб.: Питер, 2010. — 304 с.

3. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. — 2 изд., испр. — М.: Статут, 2003. — 782 с.

4. Чувакова А. М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты: Монография / А. М. Чувакова. — Одесса: Феникс, 2009. — 112 с.

5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. Енцикл., 1998. — Т.2: Д-Й. — 1999. — 744 с.

6. Конвенція про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод // Інформаційно-правова система «Ліга:Закон».

7. Теория государства и права: Учебник / Кол. авторов; Отв. ред. А. В. Малько. — 3 изд., стер. — М.: КНОРУС, 2008. — 400 с.

8. Цивільне право України: Підручник: У 3 кн. Кн. 1 / Є. О. Харитонов, Р. О. Стефанчук, А. І. Дрішлюк та ін.; За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. — Одеса: Юридична література, 2005. — 528 с.



*А. И. Бубина*, адвокат

Национального университета «Одесская юридическая академия»  
ул. Пионерская, 2, г. Одесса, 65009, Украина

**ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНОЕ ПРОИСШЕСТВИЕ  
КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ  
И ОБЯЗАННОСТЕЙ**

*РЕЗЮМЕ*

Последствиями ДТП могут быть не только гибель или ранение людей и причинение убытков, но и причинение морального вреда. ДТП по своей правовой природе является фактическим составом, а не событием или действием.

**Ключевые слова:** дорожно-транспортное происшествие, основания гражданских правоотношений, юридические факты.

УДК 347.48

*О. О. Ізбаш*, здобувачНаціонального університету «Одеська юридична академія»  
вул. Піонерська, 2, Одеса, 65009, Україна

## ПРЕДСТАВНИЦТВО В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

У даній статті автор розглядає проблему забезпечення представництва в інтелектуальній власності. Зокрема, слід зазначити, що у роботі проводиться наукове обґрунтування даного терміну та аналіз наукового доробку як вітчизняних, так і зарубіжних науковців з цього приводу. Також значна увага присвячена забезпеченню представництва в українському законодавстві та його становленню на теренах нашої Батьківщини. Насамперед пояснюється роль та права літературного агента. Ця стаття є доцільним внеском у розвиток правового регулювання інтелектуальної власності в Україні.

**Ключові слова:** автор, представник, патент, літературний агент, добровільне представництво, твір.

Представництво в умовах розширення кількості учасників економічних відносин, посилення їх автономії є ефективним засобом здійснення прав та реалізації обов'язків учасниками економічного обігу. Сформувавшись в римському приватному праві, представництво дало життя різним правовим інститутам. З розвитком суспільства сфера застосування представництва охопила широке коло як майнових, так і немайнових відносин.

Зокрема, представництво істотно розширює можливості здобуття та реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, особливо для недієздатних та обмежено дієздатних осіб, оскільки за допомогою представництва можливі здобуття і реалізація більшості цивільних прав і обов'язків [1].

Слід зазначити, що проблеми представництва розглядалися як вітчизняними, так і зарубіжними вченими, передусім треба згадати твори С. С. Алексеєва, Ч. Н. Азімова, В. К. Андреева, Д. В. Бобрової, В. І. Борисової, С. І. Вільнянського, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, А. І. Дрішлюка, О. Л. Невзгодіної, О. О. Красавчикова, Н. С. Кузнецової, І. Б. Новицького, В. О. Рясенцева, О. А. Підопригори, Н. О. Саниахметової, В. І. Семчика, Є. С. Северової, В. Д. Фролова, Є. О. Харитонова, Ю. С. Червоного, Б. Б. Черепакіна, Я. М. Шевченко, І. В. Шерешевського та ін.

Варто зазначити, що в українському праві представництво, як спеціальний інститут цивільного права, тривалий час не відокремлювався. Це було пов'язано з помірним розвитком торгового обігу, внаслідок чого більшість юридичних дій його учасники здійснювали самостійно [2], а також з питомою вагою довірчих стосунків, котрі забезпечувалися морально-етичними нормами [3].

Формування інституту представництва почалося ще у ХІХ ст. і відбувалося головним чином у контексті розвитку цивілістичної думки та законопроектних робіт у галузі цивільного права в Російській імперії, а остаточно вітчизняна концепція представництва сформувалася лише в минулому столітті в загальному процесі становлення та розвитку доктрини радянського цивільного права.

Представництво — це правовідносини, в яких одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчиняти правочини від імені іншої сторони, яку вона представляє.

Значення представництва полягає в тому, що саме завдяки даному інституту цивільного права юридичні особи мають можливість у більшому обсягу здійсню-

вати свої повноваження, забезпечувати свої інтереси в суді за допомогою юристів. Завдяки представництву стає можливою реалізація цивільних прав недієздатними особами, неповнолітніми.

Представник вчиняє юридичні дії, займаючи місце особи, яку він представляє і від імені якої виступає — саме ці ознаки відрізняють представництво від низки подібних відносин [4].

Суб'єктами правових відносин представництва є представник та особа, яку він представляє.

Особою, яку представляють, може бути будь-яка правоздатна особа: людина — з народження, юридична особа — з моменту її створення. При цьому специфіка правового положення окремих груп осіб, яких представляють, на думку О. С. Йоффе полягає в тому, що дієздатні громадяни та юридичні особи мають право самостійно обирати для себе представників, тоді як для недієздатних у зв'язку з ненаданням юридичної сили їхнім вольовим актам, представники призначаються в порядку, встановленому законом [5].

Представником може бути дієздатна особа, яка діє від імені та в інтересах іншої особи. Не вважається представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але виступає від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (частина 2 ст. 237 Цивільного кодексу України (надалі — ЦК України)). При цьому представник не може укласти правочини від імені того, кого він представляє, із самим собою, у своїх інтересах тощо [6, 235].

Фізичні особи можуть бути представниками, якщо вони досягли повної цивільної дієздатності (ст. 34 ЦК України) або якщо їм надана повна цивільна дієздатність у порядку емансипації (ст. 35 ЦК України) [7, 137–138].

Юридична особа може бути представником у випадках, коли це не заборонено її статутом або спеціальним законом, а також за умови, що представницька діяльність не потребує ліцензії, якої юридична особа не має [8, 62–63].

У залежності від вимог до суб'єктів правовідносини представництва поділяють на:

- 1) добровільне представництво, яке ґрунтується на волевиявленні довірителя;
- 2) обов'язкове представництво, яке ґрунтується на прямому розпорядженні закону і не залежить від волі того, кого представляють [6, 237–238; 9, 146];
- 3) добровільно-обов'язкове представництво, при якому правовідносини представництва встановлюються добровільно, але обсяг повноважень представника визначається не угодою сторін, а законом (представництво подружжя тощо) [10, 183].

Як зазначалося вище, згідно із частиною 1 ст. 237 ЦК України для представництва властивим є те, що представник «зобов'язаний або має право» діяти від імені особи, яку він представляє.

До відносин представництва у сфері права інтелектуальної власності застосовуються загальні положення ЦК України про представництво з урахуванням особливостей, передбачених чинним законодавством. Визначення повноважень представника залежить від виду представництва та підстав, за яких воно виникає.

Добровільне представництво виникає, коли суб'єкт права інтелектуальної власності звертається до представника та доручає йому вчинення певних дій. Наприклад, видача довіреності на представництво інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності в судових та інших органах державної влади.

Добровільне представництво — це відносини, в яких одна особа, представник (уповноважений, повірений), укладає юридичну угоду від імені іншої, принципала (довірителя), на підставі повноваження від останнього, причому ця угода щодо свого змісту, правових наслідків вважається первинною операцією самого принципала, не торкаючись абсолютно особи представника.





спеціальним представникам, які надають професійні послуги у сфері інтелектуальної власності. Такими особами виступають патентні повірені, які діють в якості посередника, тобто ланки, що пов'язує клієнта та патентні відомства та установи, а також судові інстанції при вирішенні питань з інтелектуальної власності. Слід зазначити, що патентні повірені, як правило, виступають представниками у сфері права промислової власності. Разом з тим у сфері авторського права здійснення представництва має не менш важливе значення. У наукових дослідженнях представники у сфері авторського права та суміжних прав визначаються як літературні агенти.

Літературні агенти надають авторам різноманітні послуги у зв'язку зі створенням літературного твору на підставі різноманітних договорів (агентування, доручення, комісії). Звичайно літературний агент здійснює представництво та захист інтересів авторів у видавництві або іншій організації та здійснює нагляд за дотриманням умов договорів, але усі подібні права та обов'язки можуть здійснюватися тільки на підставі відповідного договору. В той же час, агент завжди зберігає власні майнові інтереси (для порівняння: організації колективного управління не мають за мету отримання прибутку) [10, 102–103].

Кирилюк А. В. літературного агента визначає як представника у справах інтелектуальної власності (у сфері літературно-художньої творчості), що надає послуги, пов'язані з представництвом інтересів авторів при реалізації та захисті майнових прав на об'єкти авторського права, в тому числі й літературні твори на підставі відповідного доручення за певну плату. При цьому пропонує закріпити на законодавчому рівні права та обов'язки літературних агентів. Літературний агент на підставі наданих повноважень виконує такі функції:

а) здійснює представництво інтересів автора у відносинах з третіми особами на підставі договору, в якому визначено його правовий статус;

б) укладає та здійснює нагляд за дотриманням умов договорів про використання майнових прав авторів;

в) вчиняє дії, спрямовані на захист та охорону прав та інтересів автора;

г) отримує винагороду за надані послуги з представництва інтересів та реалізацією майнових повноважень.

Права літературного агента:

а) літературний агент під час виконання своїх функцій має право виконувати всі дії в межах доручення у відносинах з третіми особами;

б) літературний агент має право за погодженням з особою, яку він представляє, передавати свої повноваження іншому літературному агенту, якщо інше не передбачено дорученням;

в) літературний агент має право визначати порядок ознайомлення з інформацією, яка є предметом його професійного, ділового та іншого інтересу, включаючи належність її до категорії конфіденційної;

г) перелік прав літературного агента не є вичерпним та може бути доповнений на підставі укладеного договору.

Обов'язки літературного агента:

а) літературний агент зобов'язаний сумлінно виконувати свої обов'язки і дотримуватися вимог законодавства, захищати інтереси особи, яку він представляє;

б) літературний агент зобов'язаний зберігати в таємниці відомості, одержані ним під час здійснення своїх професійних обов'язків, зокрема суть порушених особою, яку він представляє, питань, зміст консультацій, порад, роз'яснень тощо;

в) літературний агент зобов'язаний відмовитися від надання своїх послуг або припинити їх надання, якщо вони можуть бути використані у справі, в якій він вже представляв або консультував іншу особу з протилежними інтересами і конфлікт не був вирішений;

г) інші обов'язки можуть бути визначені за домовленістю сторін у договорі.

Літературний агент несе відповідальність за невиконання чи неналежне виконання своїх повноважень відповідно до умов договору або відповідно до норм чинного законодавства [11].

Також представництво може здійснюватися за участю організації колективного управління. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі одержаних від них повноважень такі функції:

а) погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, розмір винагороди під час укладення договору;

б) укладати договори про використання прав, переданих в управління;

в) збирати винагороду за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав у випадках і на підставах, передбачених цим Законом;

г) розподіляти і виплачувати зібрану винагороду суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, правами яких вони управляють, а також іншим суб'єктам прав відповідно до цього Закону;

д) здійснювати інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для охорони прав, управління якими здійснює організація.

Організації колективного управління можуть регулювати на території України майновими правами іноземних суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями, у тому числі й про взаємне представництво інтересів.

Організації колективного управління можуть доручати на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями управляти на колективній основі за кордоном майновими правами українських суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі й про взаємне представництво інтересів.

### **Література**

1. *Гражданское право Украины / Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. — Х.: Основа, 1996. — Т. 1. — 437 с.*

2. *Гражданское право: Учебник / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалю, В. А. Плетнева. — М.: НОРМА — ИНФРА, 1998. — 454 с.*

3. *Гранін В. Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Одеса, 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/44/2360.html>*

4. *Доманова І. Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Київ, 2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.referati.com.ua/referats/7569/169865](http://www.referati.com.ua/referats/7569/169865)*

5. *Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. Т. 2: Советское гражданское право. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 356 с.*

6. *Кирилюк А. В. Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Одеса, 2010.*

7. *Лащенко Р. М. Лекції по історії українського права. — К.: Україна, 1998. — 254 с.*

8. *Панченко М. І. Цивільне право України: Навч. посіб. — К., 2005. — 583 с.*

9. *Советское гражданское право / Под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. — Т. 1. — 200 с.*

10. *Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право Украины: Учебник. — Х.: Одиссей, 2004. — 960 с.*

11. *Хохлов В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика / Хохлов В. А. — М.: Издательский дом «Городец», 2008.*



УДК 340.134:061.1ЄС

*С. Н. Клейменова*, канд. юрид. наук, доцентОдесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## УСЛУГИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА

В статье рассмотрены основные проблемные вопросы, касающиеся понятия услуг и классификации услуг в законодательстве Европейского Сообщества.

**Ключевые слова:** услуги, торговля услугами, классификация услуг, Европейское Сообщество.

Исходя из общей тенденции адаптации законодательства Украины с законодательством Европейского сообщества (далее — ЕС), полагаем необходимым в данной статье рассмотреть отдельные вопросы, связанные с особенностями предоставления услуг в ЕС.

Изначально следует обратиться к вопросу регулирования мировой торговли услугами. Международная торговля товарами и услугами регулируется несколькими международными организациями, среди которых наиважнейшее место занимает Всемирная организация торговли (далее — ВТО).

ВТО — законодательная и институциональная основа международной торговой системы, механизм многостороннего регулирования политики государств-членов в сфере торговли товарами и услугами, урегулирования торговых противоречий и разработки стандартной внешнеторговой документации.

ВТО была создана в 1995 г. на основе Марракешского соглашения, подписанного в 1994 г. в результате окончания Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров. Соглашение о создании ВТО содержит 29 правовых документов и 25 министерских деклараций, которые определяют права и обязанности государств в рамках многосторонней торговой системы.

Вопросы, которые касаются торговли услугами, регулируются в Уругвайском раунде Генерального соглашения торговли услугами — ГАТС (General Agreement on Trade in Services — GATS), которое входит на правах дополнения к соглашению о ВТО. Данное соглашение является основным международным документом, который регулирует международную торговлю услугами в целом. Данный документ определяет торговлю услугами как предоставление услуг с территории одного государства на территорию другого государства и рассматривает все виды услуг.

Основными положениями данного Соглашения являются: международная торговля услугами должна основываться на принципе режима наибольшего содействия; отношение к услугам, предоставленным нерезидентами, на внутреннем рынке зарубежных государств должно исходить из национального режима, т. е. должно быть недискриминационным; обеспечение активного участия государств, которые развиваются, в международной торговле услугами.

Рассмотрев основные положения Генерального соглашения о торговле услугами, обратимся к исследованию подхода Договора о ЕС к определению сущности услуг.

Прежде всего, Договор ЕС определяет услуги следующим образом: услуги должны считаться «услугами» в значении настоящего Договора там, где они обычно предоставляются за вознаграждение постольку, поскольку они не подпадают

под действие положений о свободе движения товаров, капитала или лиц. «Услуги» должны, в частности, включать в себя: а) деятельность промышленного характера; б) деятельность коммерческого характера; в) деятельность ремесленников; г) деятельность лиц свободных профессий.

Из приведенного определения сущности «услуг» по Договору о ЕС можно сделать суждение и о классификации «услуг» в зависимости от характера деятельности субъектов, их предоставляющих.

В юридической литературе указывают, что «право Европейского Сообщества подразделяет услуги на такие виды: услуги, оказываемые физическими лицами и услуги, оказываемые юридическими лицами» [1, 101]. Кроме того, Е. А. Чегринец, исходя из действующей свободы предоставления услуг, выделяет две категории услуг: 1) услуги, предоставляемые на территории другого государства-члена, нежели государство-член, в котором находится лицо, оказывающее услуги; 2) услуги, предоставляемые в том же государстве-члене, в котором находится лицо, оказывающее услуги, лицам из другого государства-члена [2, 454]. Данные категории выделяются исходя из содержания ст. 49 Договора о ЕС, которая гласит: «в рамках положений, установленных ниже (ст. 50 Договора, определяющая значение термина «услуга» — курс автора), ограничения свободы предоставления услуг на территории Сообщества гражданами государств-членов, которые учреждены в государстве Сообщества, отличным от того, в котором находится лицо, которому предназначаются услуги, должны быть запрещены». Это свидетельствует о том, что любая услуга может оказываться лицом одного государства на территории другого государства-члена ЕС, но осуществлять подобную деятельность данный субъект вправе временно и условия предоставления такой услуги должны быть аналогичными с условиями, которые имеют место в стране пребывания. Вышеуказанное свидетельствует о том, что устанавливается отмена ограничений в сфере свободно предоставления услуг в рамках ЕС.

Рассмотренные положения обозначают, что при реализации «свободы передвижения услуг» в полной мере осуществляется на практике декларируемая «свобода передвижения лиц».

Исходя из вышеизложенного, можно сделать суждение о том, что «услуги» по Договору о ЕС следует рассматривать с трех позиций: а) с позиции сферы их распространения (промышленность, коммерция, ремесло, свободные профессии); б) с позиции субъектного состава (юридические или физические лица); в) с позиции действия услуги в пространстве (на территории иного государства-члена ЕС или на территории месторасположения субъекта, оказывающего услугу).

Рассматривая подходы к определению критериев классификации «услуг», нельзя оставить без внимания Генеральное соглашение по торговле услугами. Из содержания данного соглашения следует, что по субъективному критерию выделяют: а) «услуги», включающие любой вид услуг в любом секторе, за исключением услуг, поставляемых при исполнении функций правительственной власти; б) «услуги», предоставляемые при исполнении функций правительственной власти, означающая любую услугу, которая поставляется на некоммерческой основе и не на условиях конкуренции с одним или несколькими поставщиками услуг. Таким образом, при определении субъектного состава необходимо учитывать и то обстоятельство, осуществляют ли лица, оказывающие услуги, субъектами «правительственной власти» или коммерческими структурами.

Теперь обратимся к исследованию вопроса о характеристике «услуг». Как указывает Г. Дейвис: «в широком значении услуга — это действие, которое физическое или юридическое лицо совершает для другого физического или юридического лица» [3, 160]. Однако далее ученый обращает внимание на тот факт, чтобы «отличить явление услуги в понимании права Сообщества от других явлений, нужны дополнительные знания» [3, 160]. Автор имеет в виду, что для полного представле-

ния об услугах необходимо правильно определить отличительные черты от других сфер «свобод передвижения». В частности, можно привести пример отличия услуг от товаров. Так, Г. Дейвис пишет, что «услуги абстрактны, товары же обладают физическим присутствием» [3, 160]. В данном случае мы не можем согласиться с автором. Безусловно, услуги и товары являются различными как правовыми, так и экономическими категориями, но усматривается некоторое несоответствие при использовании как к услугам, так и к товарам единого глагола «продажа». Если же услуга носит «абстрактный» характер, то осуществить продажу абстрактного явления любого рода невозможно. Кроме того, нельзя согласиться с термином «абстрактный», который применяется при характеристике услуг. По нашему мнению, нельзя такой вид услуг, как перевозка, охарактеризовать как абстрактный. И таких примеров можно привести множество. Некоторые ученые указывают, что использование к услугам глагола «продажа» объясняется следующим: «мировая торговля товарами и торговля услугами тесно связаны между собой. При поставке за границу товаров предоставляется все больше услуг, начиная с анализа рынка и заканчивая транспортировкой товаров» [4, 151]. Таким образом, авторы связывают, конечно, с экономической точки зрения, товары и услуги, поскольку эти категории на современном этапе в большинстве случаев являются взаимосвязанными, но не идентичными. Характерно, что международную торговлю услугами рассматривают неотрывно от международной товарной торговли, а под международной торговлей понимают торговлю как товарами, так и услугами [4, 158].

В последние годы усматривается тенденция увеличения масштабов международной торговли услугами. Согласно статистическим данным, за последние десять лет объем международной торговли услугами увеличился в шесть раз и составил 600 млрд дол. Доля услуг в мировом товарообороте достигла 19 процентов. Ученые-экономисты прибавляют еще к этим данным и те доходы, которые инвестируются, и заработную плату, которую получают иностранные граждане, то эти показатели достигнут 33 процентов. При этом экспорт услуг в течение последних лет увеличился на 18,7 процента быстрее, чем мировой ВВП.

Примечательно, что преобладание того или иного вида услуг в этих государствах зависит, безусловно, от роста экономического развития. Так, США, Великобритания, Франция, Швейцария, Германия преимущественно экспортируют услуги в сфере образования и охраны здоровья. В промышленно развитых государствах на первом месте по экспорту услуг стоят услуги в финансовой, телекоммуникационной, информационной и иных «деловых» сферах. Кроме того, как пишут А. П. Румянцев, А. И. Башинская и иные, «развитие торговли услугами способствует предоставлению сопутствующих услуг. Как правило, государства, которые предоставляют портовые услуги, специализируются и на судоремонтных; в государствах — экспортерах нефти преобладает фрахт с обслуживанием нефтеперевозок» [4, 162].

Как видим, указанные данные позволяют утверждать, что услуги и товары являются звеньями одной цепи, именуемой международной торговлей.

Как указано в литературе, «услуга — это широкая гамма различных видов деятельности» [4, 158]. Не пустые слова о том, что в практической деятельности нет такого иного понятия, которое бы включало в себя такое огромное количество видов деятельности. По статистическим данным, одна только сфера жизнедеятельности, как бытовое обслуживание, насчитывает более 800 видов услуг.

В экономической литературе установлено, что к основным составным мирового рынка услуг следует относить: транспортные услуги; туристические услуги; рекламные услуги; страховые услуги; информационные услуги; образовательные услуги; финансовые услуги; инжиниринговые услуги.

Согласно официальной классификации товаров международной торговли, услуги составляют 6 групп:

- 1) Коммунальные услуги и строительство;
- 2) Оптовая и розничная торговля, рестораны и отели, туристические базы и кемпинги;
- 3) Транспортировка, хранение и связь, финансовое посредничество;
- 4) Оборона и обязательные социальные услуги;
- 5) Образование, охрана здоровья и общественные работы;
- 6) Иные коммунальные, социальные и личные.

В качестве особенного вида услуг, которые становятся объектом товарооборота, выступают информационные и консалтинговые услуги.

Для того чтобы сгруппировать услуги, различные международные организации осуществляют аналитическую деятельность и приводят свои классификации отдельных видов услуг. В частности, Мировой банк таким образом проклассифицировал услуги, в число которых включается и движение прибыли:

– факторные — платежи, которые возникают в связи с международным движением факторов производства, прежде всего, капитала и рабочей силы (прибыль на инвестиции, роялти и лицензированные платежи, зарплата, выплаченная нерезидентам);

– нефакторные — транспорт и иные нефинансовые услуги. Эта группа услуг является необходимой для обсуждения проблем регулирования международной торговли услугами в рамках ВТО, которые концентрируются именно на данных видах услуг.

Существует еще одна классификация услуг, критерием которой является способ доставки услуг потребителю:

– услуги, связанные с инвестициями — банковские, гостиничные и профессиональные услуги;

– услуги, связанные с торговлей — транспорт, страхование;

– услуги, связанные одновременно и с инвестициями, и с торговлей — связь, строительство, компьютерные и информационные услуги, личные, культурные и рекреационные услуги.

В литературе выделяют еще одну достаточно интересную классификацию, критерием для которой является распределение международных соглашений об услугах в зависимости от характера поведения сторон договоров, т. е. заказчика и исполнителя (по терминологии международных аналитических исследований — продавца и покупателя):

– заказчик и исполнитель не перемещаются — транспорт, компьютерные и информационные услуги;

– заказчик не перемещается, а исполнитель перемещается — прямые иностранные инвестиции, временная трудовая миграция;

– заказчик и исполнитель перемещаются — туризм в третьем государстве, организованный фирмами-нерезидентами;

– заказчик перемещается, а исполнитель не перемещается — туризм, образование, медицинские услуги.

Анализ данного вида классификации позволил выделить четыре вида соглашений, которые заключаются между экспортерами и импортерами услуг: 1) соглашения, в которых для предоставления услуг производитель двигается к потребителю; 2) соглашения, в которых совершается обратное движение; 3) соглашения, в которых совершается движение как продавца, так и покупателя; 4) соглашения, в которых производитель и потребитель не изменяют своего местонахождения [4, 166].

Зарубежные специалисты при классификации услуг используют такой критерий, как возможность участия в международном обмене:

1) услуги, которые могут быть объектом внешней торговли. Часть общего объема услуг — 8 %. Сюда следует отнести воздушные и морские перевозки пассажиров и груза, связь, международные кредитные и страховые соглашения;



2) услуги, которые по своей природе не могут быть объектом внешней торговли. К данной категории относятся индивидуальные, социальные, государственные услуги;

3) услуги, которые могут объектом как внешней, так и внутренней торговли.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что общетеоретические подходы к определению услуг в отечественной науке и европейском праве не противоречат друг к другу.

#### *Литература*

1. *Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота* / Под ред. В. В. Безбаха, А. Я. Капустина — М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1999. — 422 с.
2. *Право Европейского Союза* / Под ред. С. Ю. Кашкина. — М.: Юрист, 2003. — 925 с.
3. Дейвис Г. *Право внутреннего рынка Европейского Союза: Учебное пособие* / Перевод с англ. — К.: Знання —Прес, 2004. — 422 с.
4. Румянцев А. П., Башинська А. І., Корнилова І. М., Коваленко Ю. В. *Міжнародна торгівля*. — К.: Центр навчальної літератури, 2004. — 376 с.

**С. М. Клейменова**, канд. юрид. наук, доцент

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПОСЛУГИ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СПІВТОВАРИСТВА

### *РЕЗЮМЕ*

В статті розглянуті основні проблемні питання щодо визначення поняття «послуги» та класифікації послуг в законодавстві Європейського співтовариства.

**Ключові слова:** послуги, торгівля послугами, класифікація послуг, Європейське співтовариство.

УДК 347.77

*Т. Є. Крисань*, канд. юрид. наук, доцент

Одеської національної морської академії  
вул. Дідріхсона, 8, Одеса, 65029, Україна

## ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У даній статті досліджуються питання цивільного права на інформацію, аналізуються підходи до розуміння її як об'єкта цивільних прав. Акцентується увага на ознаках інформації як складової цивільних правовідносин та її ролі у цивільному обороті.

**Ключові слова:** інформація, цивільні права, об'єкт цивільних прав, суб'єкт цивільних прав.

Інформація є одним із ключових понять для багатьох галузей знань, зокрема філософії, політології, соціології, історії, правознавства тощо. Будь-які суспільні відносини — предмет регулювання права — тісно пов'язані з інформацією. Проблеми змісту та ознак поняття «інформація», її ролі у цивільному обороті прямо чи опосередковано розглядають у своїх наукових працях І. В. Арістова, В. М. Брижко, А. Б. Венгерів, Г. О. Душейко, Р. А. Калюжний, Л. В. Кузенко, Ю. Е. Назарова, Є. В. Петров, О. А. Підпригора, В. В. Саєнко тощо. Аналіз положень Цивільного кодексу України, Законів України «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про інформаційні агентства» та значного переліку наукових робіт із досліджуваної проблематики дає підстави зробити висновок про відсутність чітких науково обґрунтованих положень про інформацію як об'єкта цивільних прав.

Цивільний кодекс України дещо коригує визначення поняття «інформація». Визначає її як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі [1, ст. 200]. У визначенні акцентується увага на динаміці подій та явищ, відомості про які є інформацією.

Під інформацією у ст. 1 Закону України «Про інформацію» розуміють документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі [2, ст. 1].

Аналіз змісту вказаних визначень, а також відповідних норм Закону України «Про інформацію» та Цивільного кодексу України дає підстави для виділення таких ознак поняття «інформація»:

1) інформація — це відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі, навколишньому природному середовищі;

2) це дані, які можуть зберігатися в будь-якій формі та вигляді. Однак для набуття певного правового статусу інформація повинна відповідати вимогам та ознакам, передбаченим правовими нормами;

3) це відомості, які є документованими або публічно оголошеними;

4) є об'єктом цивільних прав і відносяться до категорії нематеріальних благ;

5) джерелами інформації є передбачені або встановлені законом носії інформації: документи, інші носії інформації, які являють собою матеріальні об'єкти, що зберігають інформацію, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи.

Стосовно четвертої ознаки поняття «інформація», а саме: «є об'єктом цивільних прав і відносяться до категорії нематеріальних благ». Відповідно до статті 178 Цивільного кодексу України інформація може, як об'єкт цивільних прав, вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або

не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи [1, ст. 178].

Виникнення права на інформацію зумовлене зростанням інтересу як до самої інформації, так і, насамперед, до змісту інформації. На сьогоднішній день як у правовій науці, так і в законодавстві сформувалися два підходи до трактування права на інформацію. У межах вузького підходу право на інформацію трактується тільки як право на одержання (доступ) до інформації, тобто як відносне право. Широкий підхід передбачає віднесення до права на інформацію усіх видів суб'єктивних прав, спрямованих на інформацію чи на здійснення дій з нею [3, 249]. Але загальнодоступна інформація не може бути об'єктом цивільних прав, оскільки вона є безособовою і належить всім.

Є. В. Петров визначає такі основні властивості інформації як: а) нематеріальність; б) інваріантність відносно носіїв — та сама інформація може бути записана різними знаковими системами, ці знакові системи можуть використовувати різні фізичні носії для запису; в) розмноження, тобто інформація, на відміну від речовини та енергії, має здатність до розповсюдження; г) реалізованість має тенденції матеріалізації, тобто може бути використаною, стати товаром та послугою на ринку [3, 249]. У цілому можна погодитися із зазначеними ознаками. Хоча цей перелік не можна назвати повним. Додатковою ознакою інформації як об'єкта цивільних правовідносин (і як об'єкта цивільних прав) може бути здатність власника (носія) інформації захистити відповідні права у судовому порядку.

Особа реалізує свої права щодо інформації відповідно до цивільних прав на інші об'єкти. Особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд. Нездійснення своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення.

Законодавство України визначає, що основними видами інформації загалом є:

- 1) статистична інформація;
- 2) адміністративна інформація (дані);
- 3) масова інформація;
- 4) інформація про діяльність державних органів влади та органів місцевого та регіонального самоврядування;
- 5) правова інформація;
- 6) інформація про особу;
- 7) інформація довідково-енциклопедичного характеру;
- 8) соціологічна інформація.

Статистична інформація — це офіційна документована державна інформація, що дає кількісну характеристику подій та явищ, які відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя України.

Система статистичної інформації, її джерела і режим визначаються Законом України «Про державну статистику» та іншими правовими актами в цій галузі.

Масова інформація — це публічно поширювана друкована та аудіовізуальна інформація. Друкованими засобами масової інформації є періодичні друковані видання (преса) — газети, журнали, бюлетені тощо і разові видання з визначеним тиражем. Аудіовізуальними засобами масової інформації є радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис, відеозапис тощо. Порядок створення (заснування) та організації діяльності окремих засобів масової інформації визначається законодавчими актами про ці засоби. Інформація державних органів та органів місцевого самоврядування — це офіційна документована інформація, яка створюється в процесі поточної діяльності законодавчої, виконавчої та судової влади, органів місцевого і регіонального самоврядування.

Основними джерелами цієї інформації є: законодавчі акти України, інші акти, що приймаються Верховною Радою та її органами, акти Президента України, підзаконні нормативні акти, ненормативні акти державних органів, акти органів місцевого самоврядування.

Правова інформація — це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо.

Джерелами правової інформації є Конституція України, інші законодавчі і підзаконні нормативні правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань.

Інформація про особу — це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу.

Основними даними про особу (персональними даними) є: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

Джерелами документованої інформації про особу є видані на її ім'я документи, підписані нею документи, а також відомості про особу, зібрані державними органами влади та органами місцевого самоврядування в межах своїх повноважень.

Інформація довідково-енциклопедичного характеру — це систематизовані, документовані або публічно оголошені відомості про суспільне, державне життя та навколишнє природне середовище.

Основними джерелами цієї інформації є: енциклопедії, словники, довідники, рекламні повідомлення та оголошення, путівники, картографічні матеріали тощо, а також довідки, що даються уповноваженими на те державними органами та органами місцевого і регіонального самоврядування, об'єднаннями громадян, організаціями, їх працівниками та автоматизованими інформаційними системами.

Соціологічна інформація — це документовані або публічно оголошені відомості про ставлення окремих громадян і соціальних груп до суспільних подій та явищ, процесів, фактів. Її основними джерелами є документовані або публічно оголошені відомості, в яких відображено результати соціологічних опитувань, спостережень та соціологічних досліджень [2, ст. 25].

Інформація є об'єктом права власності громадян, організацій (юридичних осіб) і держави. Вона може бути об'єктом права власності як у повному обсязі, так і об'єктом лише володіння, користування чи розпорядження. Власник інформації щодо об'єктів своєї власності має право здійснювати будь-які законні дії. Підставами виникнення права власності на інформацію є:

- створення інформації своїми силами і за свій рахунок;
- договір на створення інформації;

— договір, що містить умови переходу права власності на інформацію до іншої особи.

Інформація, створена кількома громадянами або юридичними особами, є колективною власністю її творців. Порядок і правила користування такою власністю визначаються договором, укладеним між співвласниками.

Інформація, створена організаціями (юридичними особами) або придбана ними іншим законним способом, є власністю цих організацій. Інформація, створена на кошти державного бюджету, є державною власністю. Інформацію, створену на правах індивідуальної власності, може бути віднесено до державної власності у випадках передачі її на зберігання у відповідні банки даних, фонди або архіви на договірній основі.

Власник інформації має право призначати особу, яка здійснює володіння, використання і розпорядження інформацією, і визначати правила обробки інформації та доступ до неї, а також встановлювати інші умови щодо інформації.

Інформаційна продукція та послуги громадян, юридичних осіб, які займаються інформаційною діяльністю, можуть бути об'єктами товарних відносин, що регулюються чинним цивільним та іншим законодавством.

Закон України «Про науково-технічну інформацію» визначає, що науково-технічна інформація є об'єктом права власності.

Окремі науковці наголошують, що доктрина права власності не може бути застосована до такого об'єкта цивільного права як інформація. Це, передусім, зумовлюється властивостями інформації: а) нематеріальність; б) вона може бути скопійована та відтворена необмежену кількість разів; в) одна і та сама інформація як об'єкт права може одночасно перебувати у необмеженого кола суб'єктів права; г) неможливість застосування відносно інформації як об'єкта права інститутів виндикації та застави власності; інформація вимірюється не тільки кількісно, також береться до уваги цінність об'єкта, яку визначає змістовна сутність інформації; д) багатоваріантність форм подання інформації. Але, інформація (за винятками, зазначеними вище) може бути об'єктом права власності. Підтвердженням цьому є не лише здатність інформації до матеріалізації (може бути використаною, стати товаром та послугою на ринку), а й факти операцій з інформацією у реальних правовідносинах (продаж компакт-дисків, газет, журналів тощо).

Одним із основних об'єктів права відчуження інформації є конфіденційна інформація про особу. Як зазначається у ст. 32 Конституції України «не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини». Законодавством України до конфіденційної інформації про особу (персональних даних) віднесено національність, освіту, сімейний, майновий стан, релігійність, стан здоров'я, а також адресу, дату і місце народження тощо.

Право особи на свою приватну сферу є абсолютним (це таємниця приватного життя, лікарська, таємниця сповіді, банківська таємниця), оскільки кожна особа має право вимагати від необмеженого кола осіб обов'язкової заборони на збирання вказаних відомостей, а якщо ці відомості стали відомими особі у зв'язку з її професійною діяльністю, то — нерозголошення). Є. В. Петров робить висновок про те, що такі відомості знаходяться поза цивільним обігом, оскільки мають переважно публічно-правовий характер [3, 250].

Цивільний кодекс України визначає, що комерційна таємниця — це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Отже, правовий статус даного об'єкта цивільних прав особи (зокрема фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності) закріплений законом.

1. Об'єктами цивільних прав не можуть бути такі види інформації:
  - обмежена в обороті (наприклад, оперативно-розшукова інформація);
  - невід'ємна від фізичної чи юридичної особи (прізвище, ім'я, по батькові, назва юридичної особи);
  - загальнодоступна;
  - інформація про діяльність державних органів влади та органів місцевого і регіонального самоврядування;
  - правова.

2. Обов'язковою ознакою інформації як об'єкта цивільних прав є здатність бути захищеною у судовому порядку.

3. Інформація може бути об'єктом як майнових, так і особистих немайнових цивільних прав.



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346:34.046

*О. М. Борщевська*, здобувачОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, УкраїнаЮРИДИЧНА ПРИРОДА СТРОКІВ  
У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглядаються питання господарсько-процесуальних строків. Наголошується, що проблема розкриття тематики статті є досить актуальною, оскільки питання щодо юридичної природи строків в процесі взагалі, а, зокрема, в господарському процесі постає дуже гостро.

**Ключові слова:** строки, терміни, період часу, господарський процес.

Життя суспільства в цілому і кожної людини окремо неможливо уявити поза часом. Час проходить незалежно від волі, бажань і навіть діяльності людини. Сама людина існує і діє в часі. Вона не може зупинити плин часу і в цьому сенсі не може протиставити свою діяльність об'єктивному плину часу. Але з того факту, що людина не може протиставити свою діяльність плину часу, зовсім не слід робити висновок, що у відношенні часу людина абсолютно безпорадна. Здійснюючи свою діяльність, людина активно використовує час.

Цінність всякого суб'єктивного права полягає в його здійсненності, в можливості реалізації закладеної в ньому правомочності отримати відому практичну користь, — зазначав В. Грибанов [1, 246]. Але цього можливо досягти лише тоді, коли для реалізації цих можливостей уповноваженій особі надається достатній строк.

Нерідко строк тлумачиться як правова форма встановлення граничних меж реалізації прав та виконання обов'язків учасниками правовідносин; як форма існування і розвитку прав та обов'язків учасників правовідносин; як часовий регулятор суспільних відносин; як дія чи подія, що має юридичне значення, тощо.

Нарешті, заслуговує на особливу увагу визначення строку як відрізка часу, що включає три елементи: початок, перебіг та закінчення [2, 82]. У правовій літературі строк зазвичай розглядається як юридичний факт, з яким закон пов'язує настання певних правових наслідків. Процесуальні строки — це особливий різновид процесуальних юридичних фактів, які так само, як і процесуальні події, можуть виступати як елементи фактичного складу, — зазначає О. Г. Лук'янова [3, 195]. Дійсно, усі процесуальні дії проходять у певних, визначених законом строках. Дотримання їх є обов'язком господарського суду, учасників судового процесу в межах їх повноважень і є одночасно однією із гарантій охорони прав, інтересів та свобод осіб, які беруть участь у справі. Як правило, у судових процесах перебіг провадження розпочинається з моменту порушення провадження по справі і закінчується ухваленням остаточного рішення та його виконанням.

Час у правовому регулюванні розглядається як часові параметри суспільної діяльності людей, що встановлюються нормами права. Отже, час з філософської та правової точки зору — не є однією й тією самою величиною, «правовий час» у своєму існуванні повністю абстрагується від першої категорії. Як справедливо підкреслює П. Рабінович, «тільки юридичні норми здатні встановлювати чітко окреслені

строки виконання дозволених або необхідних дій, пов'язувати з їх закінченням обов'язкові наслідки» [4, 3]. Існування суб'єктивних прав учасників правовідносин досягається за допомогою строків існування та захисту цих прав. Суб'єкти, реалізуючи свої права, зацікавлені у тому, щоб права та обов'язки здійснювалися не лише належним чином, а й своєчасно. Тому строки, зокрема, у правовідносинах мають велике значення, оскільки вони упорядковують господарський обіг, стабілізують відносини, сприяють своєчасному захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

У зв'язку з тим, що процесуальне законодавство в основному оперує імперативними нормами, в процесуальних кодексах, в тому числі і в Господарському процесуальному кодексі України (далі — ГПК України) встановлюється велика кількість юридичних обов'язків, а звідси — й строків їх виконання. Адже загальноновизнано, що найбільш результативним способом забезпечення своєчасності дій суб'єктів господарського процесу є встановлення строків процесуальної діяльності. Зрозуміло, що як самі суб'єкти господарсько-процесуальних правовідносин, так і суспільство в цілому зацікавлені в тому, щоб права та обов'язки, які складають зміст цих правовідносин, здійснювалися не тільки належним чином, а й своєчасно у встановлені строки.

Для всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи потрібно затратити певну кількість часу і з цією метою, а також для забезпечення швидкого вирішення господарських справ у господарсько-процесуальному законодавстві існує інститут процесуальних строків. Встановити істину у господарській справі в кожному конкретному випадку з урахуванням її складності необхідно у визначені строки.

Вказане обумовлює необхідність вивчення поняття та дослідження юридичної природи строків у господарському процесі з метою визначення особливостей їх правильного практичного використання та застосування у господарських процесуальних правовідносинах.

Можна зазначити, що поняття процесуального строку в судочинстві можна сформулювати, враховуючи три положення: а) категорію «час»; б) наявність таких елементів часу як момент, тривалість; в) наявність зв'язку факту настання чи спливання із юридичними наслідками.

Правильний та своєчасний розгляд справ у судовому засіданні — одне з найголовніших завдань господарського суду, виконанню якого сприяє суворе дотримання строків господарського судочинства. Тому пропонується запровадити в теорії господарського процесу визначення строку як певного періоду у часі, зі спливом якого пов'язана певна дія чи подія, внаслідок якої виникають, змінюються або припиняються господарські правовідносини; терміном визначити момент у часі, із настанням якого пов'язана певна дія чи подія, що має юридичне значення. Особливу увагу необхідно приділити поняттю процесуальних строків у ГПК України, який не дає визначення господарського процесуального строкам.

Слід зазначити, що цивільне законодавство, відмежувавши від поняття «строк» поняття «термін», вказало на їх суттєву різницю. Строк щодо терміну є більш загальною часовою категорією у цивільному праві. Поняття «терміну» дає енциклопедія цивільного права, зазначаючи, що в українській правничій термінології поряд із поняттям «строк», що відображає певний період (проміжок) у часі, часто вживається поняття «термін», з яким пов'язується певний момент у часі, зокрема конкретна календарна дата або певна подія, що має неодмінно настати [5, 818].

Строки і терміни охоплюють та характеризують принципово різні темпоральні показники, хоча терміни доцільно розглядати як складову строків. Терміни «обслуговують» строки шляхом встановлення їх граничних меж (наприклад, момент початку перебігу того чи іншого строку та його закінчення).



Тобто, можна виділити наступний підхід до визначення поняття «господарсько-процесуальний строк» — це встановлений законом або визначений судом в рамках строків, які встановлені в законі, необхідний проміжок часу для вчинення суб'єктами господарсько-процесуальних правовідносин певних процесуальних дій в межах їх процесуальних прав та обов'язків, а також для прийняття й оформлення процесуальних рішень, зі спливом або в процесі якого починається й завершується провадження в конкретній стадії судочинства, виникають, змінюються або припиняються права і обов'язки та настає процесуальна відповідальність суб'єктів господарсько-процесуальної діяльності.

Якщо звертатися до визначення поняття «термін», то він розуміється як визначений момент вчинення чи утримання від вчинення суб'єктами господарсько-процесуальних відносин певних процесуальних дій. В цьому випадку йдеться про визначений момент часу, тобто про термін. Адже слово «строк» в його загально-вживаному значенні тлумачиться як визначений проміжок часу, а термін — це момент настання, виконання будь-чого.

Зауважимо, що вся діяльність суб'єктів господарського процесу відбувається у часі, і для вивчення проблеми строків у господарському судочинстві необхідно визначити певні орієнтири. Такими, на наш погляд, є необхідність: по-перше, з'ясування сутності часу в господарському процесі; по-друге, встановлення сутності поняття строку та терміну в господарському судочинстві; по-третє, виявлення проблем впливу строків на продуктивність праці учасників процесу, коли за однакові хронологічні відрізки часу виконується більша кількість суспільно корисної роботи.

Чинний ГПК України, на жаль, не містить визначення поняття «строк». У кодексі лише зазначено, ким та яким чином строк може бути встановлений, продовжений або поновлений. Проте визначення поняття «господарсько-процесуальний строк» повинно мати об'єктивний зміст, щоб всі господарські процесуальні правовідносини щодо строків підпадали під це визначення, враховуючи те, що законодавець встановлює строки у господарському провадженні не тільки для судового розгляду господарської справи, а й для обставин, які можуть виникнути під час проведення такого провадження. Наприклад, господарський суд відкладає в межах строків, встановлених ст. 69 ГПК України, розгляд справи, коли за якихось обставин спір не може бути вирішено на цьому засіданні. Такими обставинами, зокрема, є: 1) нез'явлення на засідання представників сторін, інших учасників судового процесу; 2) неподання витребуваних доказів; 3) необхідність витребування нових доказів; 4) залучення до участі в справі іншого відповідача, заміна неналежного відповідача; 5) необхідність заміни відведеного судді, судового експерта.

Значення процесуальних строків у господарському процесі полягає у тому, що вони:

- забезпечують стабільність і визначеність господарських процесуальних правовідносин, господарського судочинства;
- забезпечують суб'єктам правовідносин можливість належно підготуватися і виконати певні процесуальні дії;
- є процесуальними засобами впливу на поведінку несумлінних учасників процесу, на виконання ними процесуальних обов'язків;
- є засобами реалізації принципу раціональної процесуальної форми;
- забезпечують своєчасність розгляду і вирішення справ у господарських судах;
- створюють оптимальний режим здійснення правосуддя;
- надають учасникам господарського судочинства можливість скористатися своїми процесуальними правами і виконати покладені на них процесуальні обов'язки.

Обґрунтованою представляється позиція О. В. Андрійчук, яка виявляє наступні ознаки цивільно-процесуальних строків, що можуть бути цілком використані при характеристиці господарсько-процесуальних строків:

По-перше, процесуальним строкам, як й іншим процесам, характерна владно-регулятивна юридична природа, оскільки вони знаходять свій прояв через правову форму, закріплені в нормах процесуального права і по відношенню до конкретного процесуального правовідношення тягнуть певні правові наслідки для його учасників.

По-друге, процесуальні строки цілеспрямовані, зорієнтовані на раціональне та ефективне регулювання причинно-наслідкового зв'язку за параметрами часу щодо судочинства та призводять до певних юридично значимих правових наслідків, зокрема, на повний, всебічний та своєчасний розгляд справ.

По-третє, процесуальні строки є сегментами дії процесуального права, механізму процесуального регулювання.

По-четверте, процесуальні строки мають юридичну силу і забезпечуються державою, оскільки реалізація їх як засобів правового регулювання охороняється примусовою силою держави [6].

Погоджуючись з ознаками, наданими О. В. Андрійчук, доречно доповнити цей перелік наступними ознаками, які притаманні господарсько-процесуальним строкам:

По-п'яте, господарсько-процесуальні строки є юридичними фактами, які тягнуть за собою настання визначених правових наслідків. Такими наслідками можуть бути виникнення чи припинення суб'єктивних процесуальних прав та обов'язків. Правовий характер господарсько-процесуальних строків виявляється саме в їх обов'язковості, що витікає зі змісту понятійного апарату визначення «...встановлених законом чи визначених судом у рамках закону».

В-шостих, юридичною природою господарські процесуальні строки виступають як спосіб реалізації господарських прав і обов'язків учасників таких правовідносин. Одночасно ті ж строки, поняття яких включає в себе категорії «період» та «термін», є юридичними фактами, які тягнуть за собою виникнення, перебіг, сплив та закінчення правовідносин. Так, рішення судді про прийняття позовної заяви та порушення господарської справи є обставиною, що породжує нове коло прав та обов'язків у судді та у відповідних учасників (суб'єктів), між якими виникають правовідносини.

В-сьомих, вони виступають важливим елементом господарсько-процесуальної діяльності, без якого неможлива органічність та оперативність господарського процесу.

У-восьмих, господарсько-процесуальний строк — це різновид організаційно-правових засобів, врегульований ГПК України, обґрунтований теорією господарського процесуального права.

У-дев'ятих, це визначений нормами Господарського процесуального кодексу або встановлений рішенням господарського суду момент або період часу.

По-десяте, господарсько-процесуальний строк є гарантією реалізації законного права та виконання обов'язку суб'єкта господарсько-процесуальних відносин.

По-одинадцяте, він спрямований на забезпечення досягнення в кожній господарській справі завдань господарського судочинства.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що проблематика розгляду питання щодо вдосконалення інституту господарсько-процесуальних строків в науці господарського процесуального права потребує ретельного дослідження з метою подальшого вдосконалення через теоретичне обґрунтування запровадження більш оперативного розгляду справ у господарських судах без втрати якості через непродуману швидкість. Тому, як вбачається, філософське правило «золотої середини», яке всім відомо апіорі, повинно втілюватися й для впровадження більш розумного та доцільного використання господарсько-процесуальних строків в практиці господарського процесу.

*Література*

1. Грибанов В. П. *Осуществление и защита гражданских прав.* — М.: Статут, 2000. — 399 с.
2. *Гражданское право: Учеб.* / Под ред. С. П. Гришаева. — М.: Юрист, 1999. — 484 с.
3. Лукьянова Е. Г. *Теория процессуального права.* — М.: Норма, 2003. — 240 с.
4. Рабінович П. Час у праві (темпоральні властивості діяльності як об'єкт правового регулювання) // *Вісник Академії правових наук України.* — 1999. — № 3. — С. 3–8.
5. *Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Відп. ред. Я. М. Шевченко.* — К.: Ін Юре, 2009. — 952 с.
6. Андрійчук О. В. *Сутність та значення строків цивільного процесуального права України [Електронний ресурс].* — Режим доступу: [http://www.lex-line.com.ua/?language=ua&go=full\\_article&id=](http://www.lex-line.com.ua/?language=ua&go=full_article&id=)

**Е. Н. Борщевская**, соискатель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА СРОКОВ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

### РЕЗЮМЕ

В статье подчеркивается, что процессуальные сроки в хозяйственном процессе наряду с другими процессуальными средствами призваны обеспечить гарантированность, реальность и оперативность судебной защиты субъективных прав заинтересованных лиц, которые принимают участие в деле и интересов государства. Они выступают важным элементом хозяйственно-процессуальной деятельности и гарантом прав и законных интересов лица. Значение процессуальных сроков состоит в обеспечении своевременности рассмотрения и решения дел в хозяйственных судах, создании оптимального режима осуществления правосудия, предоставлении участникам хозяйственного судопроизводства возможности воспользоваться своими процессуальными правами и выполнить возложенные на них процессуальные обязанности.

**Ключевые слова:** срок, дата, период времени, хозяйственный процесс.

*Г. І. Копцюх*, аспірант

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ РЕПО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті проведено аналіз вітчизняного законодавства, що регулює операції та договори репо. Проаналізовано основні доктринальні визначення договорів репо, на підставі чого наведено власне визначення договору репо та запропоновано відповідні доповнення до Господарського кодексу України.

**Ключові слова:** договір репо, цінні папери, продаж зі зворотнім викупом.

Метою зазначеного дослідження є визначення законодавчого поняття договору репо, що є відправною точкою для проведення подальших досліджень щодо правової сутності, сфери застосування та подальших висновків щодо необхідності (або відсутності такої необхідності) реформування вітчизняного законодавства, що регулює зазначений інститут.

Етимологічно поняття договір «репо» походить від англійського «repo» (sale and repurchase operation), що в перекладі означає продаж зі зворотнім викупом. У вітчизняній юридичній літературі дореволюційного періоду цей інститут був відомий як «репорт» чи «репортна угода», що походить від латинського *reporto* — несу назад, передаю. Також в літературі та на практиці такі договори називаються *договорами про зворотню купівлю/продаж цінних паперів* [1, 21; 2, 335] або договорами купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням їх зворотного викупу.

Стосовно законодавчого визначення поняття договору репо, перш за все відзначимо, що ані Господарський Кодекс України (надалі — ГК України), ані Цивільний Кодекс України (надалі — ЦК України) не містять ані легального визначення договору репо, ані навіть згадування про такий вид договору.

Проте, ч.1 ст. 6 ЦК України передбачає, що сторони *можуть укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства*, але відповідає його загальним засадам.

Окрім того, ст. 627 ЦК України «Свобода договору» передбачає, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичайів ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Погоджуючись із висновком Подцерковного О. П. щодо універсальності деяких норм ЦК України для регулювання відповідних відносин та визнання їх складовою частиною господарського законодавства [3, 33], приходимо до висновку, що в сфері господарського обігу також не виключається можливість укладання договорів, що прямо не передбачені відповідними нормами ГК України.

Крім того, для правового регулювання договорів репо суттєве значення мають ст.ст. 179, 199 ГК України, що також передбачають «субсидіарне» застосування норм ЦК України. Відповідно до статті 179 ГК України майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами-юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями. До

виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом. Відповідно до статті 199 ГК України до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України.

У Російській Федерації застосування договору репо законодавчо врегульовано на рівні Федерального Закону «Про ринок цінних паперів». На відміну від Російської Федерації Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок», що регулює відносини, які виникають під час розміщення та обігу цінних паперів в Україні, не містить посилань на можливість укладання договору репо.

Попри відсутність загальних норм про договори репо у кодифікованих актах законодавства України, існує низка спеціальних норм, присвячених, зокрема, певним видам цього договору.

На сьогодні найбільш розробленим є нормативно-правове регулювання операцій репо на міжбанківському ринку, де вони використовуються як інструмент рефінансування банківської системи. Зокрема у нормативних актах Національного банку України (надалі — НБУ) містяться визначення поняття операція репо та посилання на застосування відповідного договору.

Так, вперше в законодавстві України можливість використання операцій репо було врегульовано Положенням про порядок підтримки Національним банком України ліквідності банківської системи через операції репо купівлі/продажу державних цінних паперів, що затверджено Постановою Правління НБУ № 333 від 26.12.1996 року (постанова втратила чинність на підставі Постанови Правління НБУ № 204 від 29.05.2001).

Крім того, слід навести визначення операції репо відповідно до Положення про порядок здійснення Національним банком України з банками операцій репо, затвердженого Постановою Правління НБУ № 204 від 29.05.2001 р.: «операція репо — це операція з цінними паперами, що складається з двох частин і для здійснення якої укладається договір між учасниками ринку (Національним банком та банками) про продаж/купівлю державних цінних паперів на певний строк із зобов'язанням зворотного їх продажу/купівлі у визначений строк за обумовлену договором ціну».

На сьогодні діючим у цій сфері є Положення про регулювання Національним банком України ліквідності банків України (затверджено Постановою Правління НБУ № 259 від 30.04.2009 р.). Цей нормативний акт дає таке визначення *операції репо*, виділяючи два її види:

1) *операція зворотного репо* — це депозитна операція, що ґрунтується на двосторонньому договорі між Національним банком та банком про продаж Національним банком зі свого портфеля державних облігацій України з одночасним зобов'язанням зворотного їх викупу з банків за обумовленою в договорі ціною та на обумовлену дату;

2) *операція прямого репо* — це кредитна операція, що ґрунтується на двосторонньому договорі між Національним банком та банком про купівлю Національним банком державних облігацій України з портфеля банку або банківських металів (перша частина *договору репо*) з подальшим зобов'язанням банку викупити державні облігації України або банківські метали (друга частина *договору репо*) за обумовленою ціною на обумовлену дату.

Як видно з наведеного, зазначене Положення дає визначення лише поняттю «*операції репо*», що є ширшим аніж поняття «*договір репо*». Що стосується договору репо, то Положення містить посилання на договір репо, як на інструмент, за допомогою якого врегульовано відносини між учасниками операції репо. З іншого боку, наведене поняття операції прямого репо фактично містить й визначення договору репо, про що свідчать посилання у тексті на першу та другу частини договору репо.

До операцій репо законодавство також відносить *врахування векселя з реверсом*. Так, згідно із Положенням про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України, затвердженим Постановою НБУ від 16.12.2002 № 508, *врахування векселя з реверсом* — це різновид *врахування*, за яким пред'явник векселя дає банку позавексельне зобов'язання викупити враховані векселі до настання строку їх оплати та/або в разі настання/ненастання певних обставин, що є *операцією репо* з відкладальними та/або скасувальними умовами.

У 2003 році було прийнято Закон України «Про іпотеку», який передбачає такий спосіб рефінансування іпотечних кредиторів як «*продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу (операція репо)*».

Стаття 29 зазначеного Закону передбачає, що продаж заставної із зобов'язанням зворотного викупу є *договором*, згідно з яким будь-яка особа-кредитор зобов'язується сплатити іпотекодержателю (власнику заставної) грошові кошти, а іпотекодержатель (власник заставної) зобов'язується передати заставну цьому кредитору і викупити її за погодженою сторонами ціною у визначений строк у майбутньому, але не пізніше строку повного виконання основного зобов'язання боржником. Фактично ця норма містить визначення договору купівлі-продажу із зобов'язанням зворотного викупу (договору репо), предметом якого є такий вид цінних паперів як заставна.

Інша сфера, у якій застосуються операції репо, — це бюджетне законодавство, яке передбачає використання механізму договорів репо для розміщення тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунку.

Вперше така можливість була передбачена Законом України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Стаття 17 зазначеного закону надавала право Міністерству фінансів України здійснювати на конкурсних засадах розміщення коштів єдиного казначейського рахунку та коштів валютних рахунків Державного бюджету на умовах договорів тимчасової купівлі (продажу) державних цінних паперів з наступним їх поновленням до кінця року.

Відповідно до зазначеної норми Кабінетом Міністрів України було затверджено Порядок тимчасової купівлі (продажу) державних цінних паперів, який визначав механізм розміщення у 2008 році Міністерством фінансів коштів єдиного казначейського рахунку на умовах *договорів тимчасової купівлі (продажу)* державних цінних паперів, зокрема облігацій внутрішніх державних позик, з подальшим поновленням коштів єдиного рахунку до кінця року. Відповідно до пункту 2 зазначеного Порядку *договір тимчасової купівлі (продажу)* — правочин, за яким розміщуються кошти єдиного рахунку на умовах тимчасової купівлі цінних паперів та зобов'язання за яким забезпечується заставою зазначених цінних паперів відповідно до договору застави. Незважаючи на те, що у зазначеному нормативному акті поняття репо не вживається, фактично має місце використання операції репо, що оформлюється шляхом укладання двох договорів: договору тимчасової купівлі (продажу) та договору застави. Хоча слід зазначити, що застосування зазначеної правової схеми оформлення операції репо є юридично спірним.

У 2010 році набула чинності нова редакція Бюджетного Кодексу України (надалі — БК України). У статті 16 БК України було закріплено можливість використання операції репо для розміщення тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунку. Так, відповідно до ч.8 ст.16 БК України: «Міністр фінансів України за погодженням з Національним банком України має право в межах поточного бюджетного періоду здійснювати на конкурсних засадах та/або шляхом проведення аукціонів розміщення тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунку та коштів валютних рахунків Державного бюджету на депозитах або шляхом придбання державних цінних паперів з подальшим поверненням таких коштів до

кінця поточного бюджетного періоду». При цьому зазначається, що «договір про придбання державних цінних паперів ... має містити положення про виконання особами, що уклали цей договір, зобов'язання щодо зворотного продажу/купівлі таких цінних паперів до кінця поточного бюджетного періоду».

Порядок здійснення операцій, передбачених цією частиною статті БК України, визначається Кабінетом Міністрів України. Такий порядок був затверджений Кабінетом Міністрів України 19 січня 2011 р. Відповідно до нього контрагентом за договором може виступати юридична особа, яка володіє облигаціями і здійснює їх продаж Державній казначейській службі із зобов'язанням зворотного викупу, визначення контрагентів здійснюється за результатами аукціону, що проводиться через організатора торгівлі (фондові біржі), а продаж відбувається шляхом укладення договорів купівлі-продажу цінних паперів на певний строк із зобов'язанням їх зворотного викупу з використанням засобів електронного документообігу.

У 2010 році подібні операції проводились на підставі, постанови Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2010 р. № 1024, якою було затверджено «Порядок придбання у 2010 році облигацій внутрішньої державної позики». Зазначений акт є майже аналогічним за змістом із постановою КМУ від 19 січня 2011 р. № 65.

Важливим етапом у розвитку правового регулювання операцій репо в Україні стало прийняття Податкового кодексу України (надалі — ПК України).

Слід зазначити, що незважаючи на широке застосування репо на практиці, податкове законодавство України спеціальних норм про оподаткування операцій репо не містило, невизначеність із правилами оподаткування таких операцій, зрозуміло, також не сприяли їх подальшому розповсюдженню. І 1 січня 2011 року набули чинності більшість норм ПК України. Спочатку текст ПКУ також не містив згадувань про операції репо, однак законом від 07.07.2011 р. до ПК України були внесені суттєві зміни. ПК України, зокрема, було доповнено новим пунктом 14.1.167, у якому дано визначення поняття операція репо, а саме: «*операція репо* — операція купівлі (продажу) цінних паперів із зобов'язанням зворотного їх продажу (купівлі) через визначений строк за заздалегідь обумовленою ціною, що здійснюється на основі єдиного договору репо. В цілях цього Кодексу строк між датами виконання першої та другої частин операції репо (строк репо) не може перевищувати одного року».

Незважаючи на те, що відповідно до ст.5 ПК України поняття, правила та положення, установлені ПК України, застосовуються виключно для регулювання відносин, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зазначена норма має важливе значення для правового регулювання договорів репо в Україні. По-перше, законодавець визнав необхідність окремого регулювання оподаткування операцій репо, що більш-менш вносить ясність у застосування цих операцій на практиці. По-друге, це перше законодавче визначення операції репо на рівні кодифікованого нормативного акту України, що може розглядатись як визнання цього інституту та перший крок до закріплення інституту договору репо у спеціальних нормативно-правових актах (ГК України чи Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти наступних висновків:

По-перше, на сьогодні в законодавстві України відсутнє єдине універсальне визначення поняття договору репо.

По-друге, у переважній більшості із зазначених нормативних актів застосовується поняття «*операція репо*», що є економічним (фінансовим) поняттям та є ширшим аніж поняття «*договір (угода) репо*».

Так, як вірно зазначає Товстик Ю. О., дефініція «операція» визначається по-перше, як перелік дій, заходів, робіт, що виконуються за певним планом, організацією і пов'язані з досягненням певної мети; по-друге, цей термін означає вид діяль-

ності, підприємницької угоди, сукупність взаємопов'язаних дій щодо розв'язання економічної задачі або проблеми, тобто — це технологія проведення операції, що визначає послідовність дій при її проведенні, а також документи, необхідні для її здійснення та оформлення. Практично всі операції започатковують укладанням угоди, що має певні етапи: наприклад, подання заявки, підписання договору, взаєморозрахунки, виконання угоди. У свою чергу, термін «угода» означає домовленість про будь-що, або договір, за яким встановлюються взаємні зобов'язання щодо будь-чого. За допомогою угоди лише законодавчо оформляється факт даної операції, сам зміст її значно ширший [4, 2–3].

Отже, договір репо виступає як основа для здійснення операції репо, інструмент, за допомогою якого врегульовано відносини між учасниками операції репо. Деякі із вищезазначених нормативних актів згадують договір репо саме як основу для здійснення операції репо. Так, відповідно до Положення НБУ про регулювання Національним банком України ліквідності банків України операції репо *грунтуються* на двосторонньому договорі між Національним банком та банком. У ПК України у визначенні операції репо зазначається, що операція репо здійснюється *на основі єдиного договору репо*.

По-третє, більшість норм, присвячених договору чи операції репо, носить фрагментарний та суперечливий характер, що на практиці може призвести до неоднозначного тлумачення і застосування у різних сферах як господарських, так і цивільних відносин, що в свою чергу потребує відповідних законодавчих змін та доповнень.

Першим кроком до виправлення цієї ситуації повинне стати закріплення у вітчизняному законодавстві, а саме у ГК України, єдиного визначення поняття договору репо.

Зрозуміло, що ядром визначення поняття договору репо є поняття «*операція репо*». Отже, для формування зазначеного поняття необхідно прийняти до уваги наведені законодавчі визначення операції репо та існуючі доктринальні визначення договору репо.

Слід зазначити, що проаналізовані нормативні акти радикальних відмінностей щодо визначення суті операції репо не мають, а найбільш універсальним, на наш погляд, є визначення операції репо у пункті 14.1.167 ПК України: *операція купівлі (продажу) цінних паперів із зобов'язанням зворотного їх продажу (купівлі) через визначений строк за задалегідь обумовленою ціною*.

Що стосується доктринальних визначень договору репо, слід зазначити, що дослідженням договорів репо займалися Нерсесов Н. О., Цитович П. П., Федоров А. Ф., Шершеневич Г. Ф., Поляков В. І., Трошин І. А., Майданник Р. А., Бервено С. М. та інші. Розглянемо деякі із запропонованих у науці визначень цього виду договору.

На думку Н. О. Нерсесова, сутність *репортної угоди* полягає в тому, що власник цінних паперів відчуває їх іншому з тим, однак, щоб останній до відповідного часу у майбутньому зворотно продав однорідні цінні папери за завчасно визначеною ціною [5, 139–140].

Г. Ф. Шершеневич визначає *репорт* як операцію, коли одна особа купує за го-тівку відому кількість цінних паперів і одночасно продає ті ж папери тій же особі по підвищеній ціні, на строк, що звичайно є нетривалим [6, 241–242].

І. О. Трошин визначає *угоду репо* як цілеспрямовану, вольову, правомірну дію, що здійснюється суб'єктами права і спрямована на виникнення цивільно-правових наслідків у вигляді взаємних зобов'язань сторін по передачі один одному цінних паперів і грошових коштів [7, 19].

С. М. Бервено дає наступне визначення: «*угода репо* є складним зобов'язанням іррегулярної позики, забезпеченої переходом права власності на майно (цінні папери) до позичальника, мету якої становлять погоджені цілі обов'язків відповідної



зобов'язаної сторони правочину вчинити певні дії на їх виконання (обов'язків), сформована як результат єдності цілей і взаємної направленості волі обох сторін на встановлення між ними позикових правовідносин» [2, 352].

Наведені поняття договору репо є теоретичними та не конкретизують, у чому полягають зобов'язання сторін відповідно до цього договору, а більш зорієнтовані на визначення правової природи договору та інших його ознак.

Звертають на себе увагу визначення договору репо, які дали російські вчені Белов В. А. та Поляков В. І.

Белов В. А. визначає цей договір так: «За договором репорту-депорту одна сторона (депортер) передає у власність іншій стороні (репортерові) цінні папери і зобов'язується в обумовлений термін прийняти ці папери назад у власність від репортера, сплативши їх вартість за поточним курсом, а репортер, відповідно, сплачує депортеру певну грошову суму і зобов'язується в обумовлений термін передати папери у власність репортерові (*депортеру*), прийнявши в платіж їх вартість за поточним курсом» [8, 210].

В. І. Поляков у своїй роботі, присвяченій договору купівлі-продажу із зобов'язанням зворотного викупу, дає наступне визначення цього договору:

*Договір репо* — договір, що складається з двох частин. Перша частина охоплює передачу продавцем (далі — Продавець) у власність покупцеві (далі — Покупець) майна, визначеного родовими ознаками (як правило, цінних паперів), а також оплату вказаного майна Покупцем. Розрахунки по першій частині договору відбуваються у момент укладення договору. Відповідно до другої частини договору репо одна сторона (покупець по першій частині договору або Покупець) зобов'язується передати майно того ж роду і якості (цінні папери того ж випуску, номіналу і т. п.) у визначений в договорі (майбутній) строк або на вимогу іншої сторони (продавцеві по першій частині договору або Продавцеві), а Продавець в той же строк зобов'язується сплатити за цінні папери, що передаються за ціною, вказаною в договорі або розрахованою на його основі [9, 27].

На підставі вищенаведених законодавчих та доктринальних визначень можна сформулювати наступне поняття договору репо:

*Договір репо* — договір, за яким одна сторона (продавець) зобов'язується у встановлений строк передати у власність іншій стороні (покупцеві) цінні папери, а покупець зобов'язується прийняти цінні папери і сплатити за них певну грошову суму (перша частина договору репо) і за яким покупець зобов'язується у встановлений строк передати такі само цінні папери (того ж випуску, номіналу) у власність продавця, а продавець зобов'язується прийняти зазначені цінні папери і сплатити за них певну грошову суму (друга частина договору репо).

Враховуючи вищенаведене, вважаємо за доцільне доповнити главу 35 ГК України статтею 361—1 наступного змісту:

«Стаття 361—1 Договір репо.

За договором репо одна сторона (продавець) зобов'язується у встановлений строк передати у власність іншій стороні (покупцеві) цінні папери, а покупець зобов'язується прийняти цінні папери і сплатити за них певну грошову суму (перша частина договору репо) і за яким покупець зобов'язується у встановлений строк передати такі само цінні папери (того ж випуску, номіналу) у власність продавця, а продавець зобов'язується прийняти зазначені цінні папери і сплатити за них певну грошову суму (друга частина договору репо)».

### *Література*

1. Майданик Р. Угоди РЕПО (цивільно-правова характеристика) // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 2. — С.21—22.

2. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 392 с.

3. *Господарське право України: Підручник / Під ред. А. С. Васильєва, О. П. Подцерковного.* — Х.: ООО «Одиссей», 2010. — 488 с.
4. *Товстик Ю. О. Репо: спеціальна форма кредитування (теоретичні основи визначення).* — Х.: 2004. — 16 с.
5. *Нересов Н. О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права: Историко-догматическое исследование.* — М., 1889. — 194 с.
6. *Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.).* — М.: СПАРК, 1994. — 335 с.
7. *Трошин И. А. Правовая природа сделок РЕПО: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Совр. гуманитарная акад.* — М., 2004. — 27 с.
8. *Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник.* — М., 2003. — 960 с.
9. *Поляков В. И. Договор купли-продажи ценных бумаг с обязательством обратного выкупа: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03.* — М., 2003. — 35 с.

**А. И. Концюх**, аспирант

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА РЕПО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

### РЕЗЮМЕ

В статье проанализированы положения украинского законодательства, регулирующие договоры репо, на основании чего автор пришел к выводу об отсутствии единообразного, универсального нормативного определения понятия договора репо. Сделан вывод о необходимости дополнения Хозяйственного кодекса Украины отдельной статьей, посвященной правовому регулированию договора репо; предложен текст данной статьи.

**Ключевые слова:** договор репо, ценные бумаги, продажа с обратным выкупом.

УДК 346.11

**Т. В. Степанова**, канд. юрид. наук, доцентОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## «НЕПИСАНІ» ПРИНЦИПИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У статті досліджуються проблеми виокремлення деяких «неписаних» принципів, врахування в законодавчій та правозастосовчій діяльності і дослідження яких має важливе значення для формування та вдосконалення господарського судочинства.

**Ключові слова:** господарське процесуальне право, судочинство, принципи господарського судочинства.

Принципи — важлива складова не тільки при утворенні та реформуванні будь-якого інституту права, але й при вдосконаленні певних норм чинного законодавства або при проектуванні розвитку нових сфер та відносин. Це основний орієнтир, який, як маяк, повинен освітяти шлях та вказувати напрямки руху. Дослідженням проблеми принципів займалися С. С. Алексеев, В. В. Лазарев, О. Ф. Скакун, О. В. Скурко та ін. Метою даної роботи є виявлення так званих «неписаних» принципів господарського процесуального права — не закріплених на законодавчому рівні та не усталених в наукових колах, проте врахування та дослідження яких має важливе значення для формування та вдосконалення господарського судочинства.

Здавня визнавалося, що принцип є найважливішою частиною всього (*prīncipium est potissima pars sicutque rei*). Етимологічне значення латинського слова принцип (*prīncipium*), як відомо, тотожне значенням термінів «основа», «початок», «основположення», «керівна ідея».

Дослідження проблеми принципів господарського судочинства складається з двох аспектів. По-перше, деякі принципи були невиправдано «забуті», практично не використовуються і не враховуються при регулюванні суспільних, зокрема, господарсько-процесуальних відносин. По-друге, можна відокремити певні ідеї, які не виділені наукою як принципи права, але володіють всіма ознаками, що властиві принципам: цілеспрямованість, абстрагованість, стабільність, універсальність, уособлення об'єктивних закономірностей розвитку суспільних відносин, тощо.

Щодо першого аспекту, то мова йде про загальносоціальні принципи. Дійсно, більшість вчених розмежовують принципи права на дві великі групи: загальносоціальні та спеціально-юридичні. У свою чергу, серед перших виділяють соціально-економічні, політичні, ідеологічні, політико-національні та моральні принципи. Проте детального аналізу загальносоціальних принципів на науковому рівні та врахування їх при законодавчій діяльності та на практиці не спостерігається. При цьому сформовані в суспільстві соціальні, економічні, політичні, ідеологічні, моральні засади суттєво впливають на всі галузі права, в тому числі на розвиток господарсько-процесуальних відносин, і на законодавчий вектор регулювання та вдосконалення вказаних відносин. Тому не слід скидати з вагелів це важливе питання.

Наприклад, при розробці та прийнятті Закону України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 року № 3674-VI, яким суттєво збільшуються судові витрати, загальносоціальні принципи з очевидністю не було проаналізовано та враховано. На даний час в ході світової економічної кризи соціально-економічний стан населення та

суб'єктів господарювання значно погіршився. І додаткові витрати, покладені на позивача при зверненні до суду, лягають важким тягарем, інколи несприятливим для суб'єктів права. Доцільність вказаного кроку законодавця важко пояснити учасникам господарських відносин. І тут на перше місце можуть вийти ідеологічні принципи (хочеш отримати гроші від контрагента — плати за захист своїх прав, а потім господарський суд покладе обов'язок відшкодувати судові витрати на відповідача). Проте законодавець при реформуванні судової системи не приділяє належної уваги ідеологічному принципу, що представляється невірним.

При прийнятті нормативних актів, реформуванні окремих сфер господарської та господарсько-процесуальної діяльності обов'язково слід орієнтуватися на соціально-економічні, політичні, ідеологічні, політико-національні та моральні принципи права і обов'язково враховувати їх.

Щодо другого аспекту, більшість дослідників виділяє принципи судочинства, виходячи з аналізу норм чинного законодавства. Проте деякі принципи, не закріплені у чинних законодавчих актах, є властивими господарському судочинству і мають бути розвиненими на науковому рівні. Загальновідомо, що принципи є не тільки тими основоположними засадами, на яких будується процес, але й такими, що сприяють розвитку судочинства.

Зокрема, на нашу думку, безпідставно не виділяють принцип єдності та диференціації.

Єдність гарантується ст. 55 Конституції, що надає право фізичним та юридичним особам звертатись до суду, зокрема, господарського суду за захистом прав та інтересів. Цей принцип гарантується також численними нормами Господарського кодексу України (ст.ст. 23, 40, 47, 51, 59, 74, 78, 98, 122, 128, 181–183, 187–188, 202, 205, 207–209, 215, 219, 225 та ін.) та Господарського процесуального кодексу України (ст.ст. 1, 2, 4, 12, 13 та ін.).

З вказаним принципом корелюють принципи законності, незалежності суддів та підкорення їх тільки закону, рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності, гласності судового процесу, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду та інші.

Загальні умови для звернення суб'єктів до господарського суду є реалізацією принципу єдності правового регулювання. Проте для вирішення спору відповідно до суті конкретної господарської справи необхідні різні докази та здійснення певних процесуальних дій, що виявляє необхідність існування принципу диференціації. Тому уніфікація не виключає диференціацію. Поняття «диференціація» походить від лат. *differentia* — розходження та означає поділ, розчленовування, розшарування цілого на різні частини, форми й ступені [1, 171].

Судочинство є складним явищем, тому йому властива диференціація. Зокрема, не можна однаково розглядати договірні спори та справи про банкрутство або корпоративні спори. Особливості справ породжують особливості проваджень. Крім того, диференціація яскраво проявляється у різних видах переглядів господарських справ: апеляційному, касаційному, перегляді у Верховному Суді України та за нововиявленими обставинами. Більшою частиною це проявляється через права та обов'язки учасників процесу на різних стадіях та при розгляді окремих категорій господарських справ. Тому можна виділяти об'єктивні та суб'єктивні чинники диференціації.

Взаємозв'язок даних принципів не слід недооцінювати, тому що не тільки диференціація залежить та витікає з принципу єдності законодавчого регулювання. Виходячи із диференціації окремих видів проваджень формуються загальні правила, процедури судочинства, виокремлюються спільні особливі риси розгляду всіх видів господарських справ. Саме з цієї позиції формується світогляд (в тому числі і законодавця), наприклад, щодо підвідомчості певних категорій справ господарським судам.

Проте відокремлене існування принципів єдності та диференціації, на нашу думку, акцентує їх негативні риси. Зокрема, єдність не враховує особливостей різних процесів, процедур та явищ, що існують в суспільстві, пропонуючи об'єднати їх в єдине ціле або невинуватим великі групи відносин.

Диференціація у відриві від єдності призводить до сегментарного, вузького погляду на явища та процеси, однобічності, неврахуванні інших явищ та процесів та динаміки їх розвитку та функціонування при вирішенні виявлених проблем.

Частіше за все українському законодавцеві властиве захоплення саме принципом диференціації.

Тому, на нашу думку, доречно не виділяти окремі принципи єдності та диференціації, а вважати його єдиним принципом. Тільки в цьому випадку негативні риси єдності та диференціації як окремих явищ будуть мінімізовані.

Крім того, доречно виділити принцип ефективності. Розвиток суспільних відносин неможливий без реалізації даного принципу. Причому ефективність повинна володіти всіма характерними ознаками принципів, особливо стабільністю та універсальністю. Сучасне законодавство за загальним правилом керується принципом миттєвої ефективності, що не можна визнати обґрунтованим. При розробці та прийнятті законодавчих актів необхідно виявляти шляхи, що призводять до позитивного стабільного ефекту.

Вказане вище акцентує увагу ще на один «неписаний» принцип — принцип системності. Всі явища в державі та навіть в світі є складовими системи. І розлад в одній частині системи може призвести (та ймовірно призводить) до розладу інших частин системи. Яскравим прикладом дії даного принципу в господарських відносинах є світова криза, яка впливає в тому числі і на погіршення договірної дисципліни в господарських відносинах, що в свою чергу призводить до збільшення звернень до господарського суду для вирішення спорів.

Господарське судочинство також є цілісним, системоутворюючим явищем, всі його складові взаємопов'язані один з одним. І законодавча діяльність повинна враховувати цю важливу характеристику при розробці нормативних актів.

Наприклад, у зв'язку з прийняттям вищевказаного Закону України «Про судовий збір» поширення набиратиме претензійне (досудове, позасудове) врегулювання господарських спорів. І це зрозуміло, оскільки надто великі розміри судового збору відштовхують суб'єктів господарювання від звернення до суду для захисту своїх прав та законних інтересів.

Ця проблема, як медаль, має дві сторони. З одного боку, відроджується безпідставно занедбаний інститут досудового порядку врегулювання спору, з іншого, зменшення кількості звернень до господарського суду для вирішення справ не спричинене динамікою зниження кількості порушень у сфері господарювання. А держава в такому разі відсторонюється від виконання одного з основних своїх обов'язків — захисту прав законослухняних фізичних та юридичних осіб, що є невірним.

Безперечно, порушена проблема повинна бути вирішена найближчим часом. Проте вона підняла нові питання, які за стабільності системи господарських судів та господарського судочинства не піднімалися. Погляд дослідників був «замилений» і не помітив зростаючої необхідності дослідження безпосередньо пов'язаних з вищевказаною проблемою питань. Зокрема, це проблеми ефективності судочинства та судової влади в цілому та розвиток примирювальних процедур у господарських та господарсько-процесуальних відносинах.

Щодо першого питання, то слід вказати наступне. Оцінка судової діяльності повинна спиратися на усі доступні інформаційні джерела, які деякі дослідники пропонують умовно розділити на дві групи: внутрішні і зовнішні [2].

Першу групу складають: процесуальні оцінки роботи суду (судді) вищестоящими судовими інстанціями при здійсненні контрольних повноважень; оцінки орга-

нів суддівського співтовариства; оцінки окремими суддями власної роботи і роботи своїх колег. Вказані процесуальні оцінки можуть бути як негативними (скасування або зміна судового рішення; винесення окремих ухвал), так і позитивними (залишення судового рішення в силі). Процесуальні оцінки роботи суду контролюючими інстанціями узагальнюються в судовій статистиці.

Проте, як правильно зазначає А. Астаф'єв, ефективність правосуддя не може визначатися тільки внутрішніми оцінками. Інформація, що виходить безпосередньо з самої системи правосуддя, можливо, є якнайповнішою, але це лише «сирий матеріал». Державна судова статистика, що є сукупністю кількісних показників ефективності судочинства, повинна доповнюватися якісним аналізом, а його результати доводяться до відома суддів [2]. Тому важливе місце займають зовнішні оцінки, які включають оцінки суб'єктів, що знаходяться поза судовою системою і безпосередньо не пов'язаних з нею: адвокатів, правозахисних організацій, сторін та інших учасників процесу, представників ЗМІ, незалежних експертів (головним чином, учених) і неурядових експертних організацій, таких як Європейська комісія з ефективності правосуддя (European Commission for the efficiency of justice), Міжнародна асоціація юристів (International Bar Association) та ін.

Комплексну зовнішню оцінку якості роботи судів може проводити і спеціально створена судова інспекція (комісія). У Голандії, наприклад, незалежна інспекційна комісія один раз на чотири роки відвідує кожний із судів для оцінки проведення ними різних заходів щодо підвищення якості їх роботи. Спеціальні судові комісії оцінюють ефективність роботи судів у США [3].

Ці зовнішні оцінки мають велике значення, оскільки формують громадське відношення до судової влади, впливають на готовність громадян та суб'єктів господарювання звертатися за судовим захистом та, відповідно, на підвищення рівня правової культури населення.

А рівень правової культури, у свою чергу, взаємодіє та впливає на розвиток та вдосконалення господарського судочинства в Україні.

Тому необхідні подальші глибокі дослідження проблеми ефективності судочинства в цілому та окремих його напрямків — кримінального, цивільного, господарського та адміністративного.

Щодо другого питання — впровадження примирювальних процедур у господарському процесі, то в Україні цей інститут пройшов складний та суперечливий шлях від повного визнання (1991—2001 рр.) до заперечення його як обмежувача гарантії суб'єктів господарювання на захист своїх прав при зверненні до суду (2002 р. — дотепер).

Лише незначний час за Законом України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» від 17.05.2001 р. № 2413-III обов'язковість досудового врегулювання була збережена лише відносно спорів, що виникають з договорів перевезення, надання послуг зв'язку та договорів, заснованих на державному замовленні. ГПК встановив також, що контрагенти можуть застосовувати ці заходи за домовленістю між собою, якщо це обумовлено договором.

Однак 09.07.2002 р. Конституційний Суд України рішенням № 15-рп/2002 у справі № 1—2/2002 поставив крапку в цьому питанні, встановивши, що положення частини другої ст. 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист.

Отже, якщо досудовий порядок врегулювання спору встановлений договором, то сторони даного договору повинні його застосовувати у разі виникнення спору

у будь-якому випадку. Але виникає зрозуміле питання: якщо застосування такого порядку вщемлює права однієї з сторін, чи повинно воно застосовуватися? Вважаємо, що у такому разі застосовувати досудовий порядок не треба. Саме таке положення слід визнати правильним і відповідаючим практиці та здоровому глузду [4, 196].

Дійсно, до застосування примирювальних процедур слід відноситися виважено, враховуючи їх вплив на господарське судочинство взагалі, оскільки за час виконання досудового порядку майбутній відповідач встигне перевести кошти на інші рахунки, продати спірне майно тощо.

При цьому слід враховувати позитивні риси досудового врегулювання господарських спорів: даний інститут корисний як для держави, так і для контрагентів, оскільки, по-перше, розвантажує господарські суди, по-друге, сприяє виявленню та скорішому усуненню причин та умов виникнення господарських правопорушень самими сторонами спору.

Таким чином, всім процесам, інститутам та явищам у господарському судочинстві властива ознака системності, що підтверджує доречність визнання її принципом господарського процесуального права.

При цьому доречно зауважити, що означена проблема потребує більш глибокого та детального дослідження на науковому рівні, оскільки спроможна допомогти у визначенні шляхів реформування судової системи взагалі та господарського судочинства як складової судової системи.

#### *Література*

1. *Словарь иностранных слов.* — М.: Рус. яз., 1978.
2. Астафьев А. Ю. *Эффективность судебной деятельности: способы и субъекты оценки // Стратегические вопросы мировой науки — 2012: Материалы научно-практической конференции, 7–15 февраля 2012 г. — Польша, 2012 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.rusnauka.com/5\\_SWMN\\_2012/Pravo/5\\_101272.doc.htm](http://www.rusnauka.com/5_SWMN_2012/Pravo/5_101272.doc.htm)*
3. Альберс П. *Связь между эффективно работающими судами в Европе: от мер повышения качества к отличной работе судов [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.ebrd.com/russian/downloads/research/law/lit11rk.pdf>*
4. Степанова Т. В. *Про деякі прогалини порядку досудового врегулювання господарських спорів // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ.* — 2005. — № 1. — С. 195–197.

**Т. В. Степанова**, канд. юрид. наук, доцент

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## «НЕПИСАННЫЕ» ПРИНЦИПЫ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

### *РЕЗЮМЕ*

Несмотря на сформировавшееся в науке устойчивое восприятие принципов права и их классификаций, в работе выдвигаются предложения по расширению круга общепризнанных принципов. В частности, предлагается признавать принципами хозяйственного процессуального права принципы единства и дифференциации, эффективности, системности.

**Ключевые слова:** хозяйственное процессуальное право, судопроизводство, принципы хозяйственного судопроизводства.



## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 347.440:347.447(477)

**К. О. Белінська**, аспірант

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### КЛАСИФІКАЦІЯ ОЦІНОЧНИХ ОЗНАК В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті проведено класифікацію оціночних ознак за різними критеріями на базі детального аналізу норм Кримінального кодексу, запропоновано нові класифікаційні параметри, а також проаналізовано існуючі у теорії кримінального права ознаки класифікації.

**Ключові слова:** оціночні ознаки, класифікація, інтерпретація, критерії, параметри, тлумачення.

Загальновідомо, що норми права виражаються у мовній формі і складаються з логічно пов'язаних за своїм змістом понять, які є по суті своєрідними прийомами юридичної техніки, завданням цієї норми є досягнення максимальної точності правової термінології. Однак точний опис на законодавчому рівні всіх елементів видається складним, часто — неможливим взагалі. У зв'язку з цим законодавець у процесі конструювання правових норм використовує інші більш прийнятні засоби законодавчої техніки. Ними, наприклад, є правові оціночні поняття.

Необхідно зазначити, що саме оціночні поняття, що містяться в нормах права, дозволяють відображати в нормативних актах держави все розмаїття соціальних явищ в їх динамічному розвитку та надають закону певної гнучкості. Такі поняття у найбільш загальному вигляді об'єднують різні, неоднорідні факти, явища, що перебувають у сфері правового регулювання та дають їх оцінку на підставі певних критеріїв. Саме тому класифікація оціночних понять має істотне значення для виявлення особливостей оціночних понять, а так само ступеня їх поширеності в законодавстві.

На наш погляд, оціночні поняття, що містяться в кримінальному праві, доцільно класифікувати на декілька груп за різними критеріями.

Так, оціночні поняття можна розділити на групи залежно від характерних особливостей предмету, що позначають явища наступним чином:

1. Оціночні поняття, що характеризують суб'єкт злочину (його внутрішній, психічний стан, ставлення до суспільно небезпечного діяння). До даної категорії відносяться такі поняття, як:

- систематичне знущання (ст. 119 Кримінального кодексу України, далі — КК України);
- жорстока поведінка (ст. 120 КК України);
- заподіяння сильного фізичного або морального страждання (ст. 127 КК України);
- ненадання допомоги (ст. 136 КК України);
- явне залишення без допомоги (ст. 135 КК України);
- насильницьке вилучення крові (ст. 144 КК України) та інші.

2. Оціночні поняття, що характеризують стан суб'єкта злочину, а так само потерпілого.

Наприклад:

- стан сильного душевного хвилювання — суб'єкт (ст. 116 КК України);
- безпорадний стан — потерпілий (ст. 135, 143, 144, 152, 153 КК України);
- небезпечне становище для життя — потерпілий (ст. 135, 136, 142 КК України);
- уразливий стан — потерпілий (ст. 149 КК України) та інші [7, 68].

3. Оціночні поняття, що характеризують наслідки діяння.

Наприклад:

- тяжкі / особливо тяжкі наслідки (ст. 147, 151, 161, 168, 169 КК України);
- нанесення істотної шкоди здоров'ю (ст. 17 КК України);
- незначна втрата працездатності (ст. 125 КК України);
- короткочасний розлад здоров'я (ст. 125 КК України);
- нанесення істотної шкоди здоров'ю (ст. 150 КК України) та інші.

Також оціночні поняття можуть класифікуватися в залежності від об'єкта злочину. Залежно від цього критерію можна виділити оцінні поняття:

1. У злочинах проти біологічної природи:

- пошкодження, небезпечні для життя (ст. 121);
- нанесення істотної шкоди здоров'ю (ст. 137 КК України);
- тривалий розлад здоров'я (ст. 142 КК України) та інші.

2. У злочинах проти моралі:

- тяжка образа (ст. 116, 123 КК України);
- систематичне приниження людської гідності (ст. 120 КК України);
- заподіяння сильного морального страждання (ст. 127 КК України);
- вчинення розпусних дій (ст. 156 КК України) та інші.

3. В злочини проти політичних, трудових, громадських, майнових та інших прав людини:

- грубе порушення законодавства про працю (ст. 172 КК України);
- злісне ухилення / невиконання (ст. 164–166 КК України);
- пряме / непряме обмеження прав людини (ст. 162 КК України);
- значний майновий збиток (ст. 192 КК України);
- майновий збиток в особливо великих розмірах (ст. 194 КК України) та інші.

4. У злочинах проти суспільного і державного правопорядку, наприклад:

- підвищена небезпека (ст. 272 КК України);
- недобросовісний ремонт (ст. 276 КК України);
- особлива зухвалість / винятковий цинізм (ст. 296 КК України);
- злісна непокора (ст. 391 КК України) та інші.

Так само виділяють оціночні поняття в залежності від структурного елемента правової норми, що містить дане поняття, наприклад:

- оціночні поняття, що містяться в гіпотезі норми;
- оціночні поняття в диспозиції норми;
- оціночні поняття в санкції норми.

У залежності від ознаки складу злочину, в якому закріплено оціночне поняття, наприклад:

- в описі предмета злочину;
- в описі потерпілого;
- в описі суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності);
- в описі суспільно небезпечних наслідків;
- в описі мотиву / мети злочину;
- в описі суб'єкта злочину.

У залежності від юридичної сили нормативно-правового акта виділяються, наприклад:

- оціночні поняття у законодавчих актах;

- оціночні поняття у підзаконних нормативно-правових актах;
- оціночні поняття в локальних нормативно-правових актах;
- оціночні поняття в актах офіційного тлумачення права.

За способом фіксації оціночної норми в тексті правового припису, наприклад:

- в окремому правовому приписі;
- без виділення в окрему статтю, пункт, параграф нормативного припису.

По суб'єкту тлумачення оціночних норм, наприклад:

- законодавче тлумачення;
- судове тлумачення;
- роз'яснення актами офіційного тлумачення права;
- тлумачення безпосередньо правозастосовця.

Крім запропонованої нами класифікації, як справедливо зазначила Т. В. Кашаніна, в залежності від характеру зазначених загальних ознак, оціночні поняття можна підрозділити на якісні та кількісні [3, 26].

1. Якісні оціночні поняття виражають властивості й ознаки, узагальнюють явища в залежності від ціннісної орієнтації законодавця, але без вказівки на ступінь відповідності властивостей цієї ціннісної орієнтації [3, 26]. Іншими словами, якісними оціночними ознаками вважаються ті з них, зовнішнє вираження основних властивостей яких здійснюється у формі вказівки на те, що вони не піддаються виміру як узагальнені емпіричні характеристики. Наприклад:

- особлива жорстокість (ст. 115 КК України);
- грубе порушення (ст. 173 КК України);
- злісне ухилення (ст. 164, 165 КК України) та інші.

2. Кількісні оціночні поняття включають такі властивості і ознаки предмета, які мають певні параметри, відображають відповідність ціннісної орієнтації законодавця, їх інтенсивність [3, 26]. Таким чином, кількісні оціночні поняття виражають точні характеристики, зазначені в законі, наприклад:

- незначна втрата працездатності (ст. 125 КК України з урахуванням роз'яснень, наданих у Додатку «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень»);
- значний матеріальний збиток (ст. 176, 177 КК України з урахуванням прим. до ст. 176 КК);
- матеріальний збиток у великих розмірах (ст. 191 КК України, з урахуванням прим. до ст. 191 КК), та інші.

Однак, у ряді випадків вживаються поняття, східні з оціночними, але які не є такими, оскільки вони роз'яснюються законодавцем, інтерпретуються їм або шляхом вказівки, критеріїв, найбільш загальних ознак, які є підставою для узагальнення різних явищ, дій, або шляхом вичерпного переліку фактів, предметів, які заміщаються ними [4, 25].

На відміну від згаданих оціночні поняття в законі або підзаконному акті не роз'яснюються, не інтерпретуються. Законодавець надає право робити це самим суб'єктам, що застосовують норми з оціночними поняттями [5, 43]. Причому в завдання суб'єкту застосування права не входить з'ясування змісту того чи іншого оціночного поняття, перерахування всієї маси заміщаються ним явищ. Він може обмежитися лише вирішенням питання про те, чи охоплюється конкретний випадок, що підлягає в даний момент врегулюванню, утримуючи оціночного поняття чи ні, тобто оціночне поняття трактується самим правозастосовувачем шляхом «прив'язки» до окремої життєвої ситуації [3, 26–27].

Саме в силу даних обставин деякі вчені справедливо називають оціночні поняття ситуаційними.

Обґрунтованою, на наш погляд, видається класифікація, запропонована П. С. Березіним. Автор пропонує розділити оціночні поняття, які виступають кваліфікуючими ознаками злочинів певного виду в залежності від їх поширеності:

– загальні, які суттєво змінюють ступінь суспільної небезпеки більшості злочинів певного виду;

– спеціальні, характерні лише для окремих злочинів.

За думкою автора, загальні оціночні поняття, які виступають кваліфікуючими ознаками злочинів певного виду залежно від обставин, що впливають на підвищення суспільної небезпеки, можна поділити на такі, що визначаються:

- а) суспільно небезпечними наслідками;
- б) розміром (сумою) предмета злочину;
- в) формою співучасті;
- г) видом множинності [1, 90].

Очевидно, перші дві групи загальних оціночних понять визначаються за допомогою матеріальних критеріїв.

При визначенні матеріальних критеріїв оціночних понять проявляється основне якісне призначення кваліфікуючих ознак — відображення значних змін типового ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину [2, 45].

Для того, щоб застосовувати матеріальні критерії для визначення таких оціночних понять при вирішенні конкретної кримінальної справи, спочатку треба охарактеризувати їх необхідні й конкретні ознаки. Адже через конкретизацію матеріальних критеріїв розкривається зміст оціночної законодавчої конструкції кваліфікуючих ознак.

Таким чином, першою ознакою матеріальних критеріїв виступає одиниця вимірювання певної величини, яка визначається сукупністю економічних показників, що:

1) характеризують розмір матеріальної шкоди, наприклад, оціночні поняття, які визначаються суспільно небезпечними наслідками, передбачені у кваліфікованих складах таких злочинів, як:

– протидія законній господарській діяльності — заподіяння великої матеріальної шкоди (ч. 3 ст. 206 КК України);

– ухилення від сплати податків, зборів, інших законних платежів — ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих (ч. 2 ст. 212 КК України) або особливо великих (ч. 3 ст. 212 КК України) розмірах;

– шахрайство з фінансовими ресурсами — завдання великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 222 КК України).

2) визначають розмір (суму) предмету злочину, наприклад:

– оціночні поняття, які виступають кваліфікуючими ознаками і передбачені щодо порушення законодавства про бюджетну систему України та видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи й видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку, предметом яких відповідно до ч. 2 ст. 210 КК України і ч. 2 ст. 211 КК є бюджетні кошти в особливо великих розмірах;

– незаконна приватизація державного, комунального майна (ст. 233 КК, ч. 2 якої вказує на діяння, яке призвело до незаконної приватизації майна державної чи комунальної власності у великих розмірах) тощо.

3) характеризують спеціальні оціночні поняття, які виступають кваліфікуючими ознаками окремих діянь. Необхідно звернути увагу саме на те, що такі ознаки підвищують суспільну небезпеку лише окремих діянь, щодо яких і виступають засобом диференціації кримінальної відповідальності, наприклад у складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 202 КК, спеціальним оціночним поняттям, який виступає кваліфікуючою ознакою, є здійснення банківської діяльності або банківських операцій, а також професійної діяльності на ринку цінних паперів, операцій небанківських фінансових установ без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), або з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах.

Згідно дослідженням П. С. Березіна, другою ознакою матеріальних критеріїв є наявність коефіцієнта [1, 91]. У даному випадку коефіцієнтом виступає конкретна

арифметична величина, яка дорівнює визначеному в законодавстві фінансовому еквіваленту.

На відміну від охарактеризованих вище загальних оціночних понять, спеціальні оціночні поняття, які виступають кваліфікуючими ознаками злочину, є тими з них, які підвищують суспільну небезпеку лише окремих діянь. Так, ч. 4 ст. 187 КК передбачає відповідальність за розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах. Розбій визначається спрямованим на заволодіння майном у великих розмірах, якщо при його вчиненні винний ставив за мету неправомірно заволодіти майном на суму, яка в 250 і більше разів перевищує нмдг, а спрямованим на заволодіння майном у особливо великих розмірах, якщо метою його вчинення було заволодіння майном на суму, яка в 600 і більше разів перевищує нмдг.

Отже, виступаючи спеціальним оціночним поняттям, така ознака, як розбій, спрямований на заволодіння майном у великих або особливо великих розмірах, визначається сукупністю таких матеріальних критеріїв, як одиниця вимірювання, а також певний коефіцієнт [1, 95].

Таким чином, згідно класифікації оціночних понять за матеріальним критерієм, запропонованій П. С. Березіним, оціночні поняття, що визначаються матеріальним критерієм, поділяються на загальні, характерні для багатьох злочинів та спеціальні, які за своїм змістом підвищують суспільну небезпеку лише окремих діянь.

На наш погляд, найбільш повний перелік класифікаційних параметрів оціночних понять був виведений Д. Н. Левиною. Згідно з дослідженнями автора оціночні поняття класифікуються за наступними критеріями:

- 1) за характером найбільш загальних властивостей та ознак, що становлять зміст оціночних понять;
- 2) в залежності від галузевої належності;
- 3) залежно від локалізації в системі норм конкретної галузі права;
- 4) залежно від характеру правового регулювання;
- 5) залежно від структурного елементу норми права, що містить оціночне поняття;
- 6) залежно від юридичної сили нормативних правових актів, що містять оціночні поняття;
- 7) в залежності від факту інтерпретації;
- 8) у залежності від суб'єкта, що оперує оціночними поняттями;
- 9) в залежності від елементів змісту правовідносини, характеризуються в оціночних поняттях;
- 10) в залежності від видів описуваних юридичних фактів;
- 11) за структурою [6, 4].

Дана класифікація, на нашу думку, відображає весь спектр оціночних понять у кримінальному законодавстві, дозволяючи об'єктивно оцінити ступінь їх поширеності і впливу на нормативно-правову базу.

Підводячи підсумок, треба зазначити, що класифікаційні параметри оціночних понять дозволяють вивчити всі різноманітності таких у кримінальному законі, а так само зробити висновки про частоту і доцільність вживання їх в кримінальному законі. Саме тому дане питання підлягає більш повному детальному вивченню в рамках теорії кримінального права і має суттєве значення для вирішення подальших теоретичних та теоретично-прикладних питань щодо тлумачення та застосування оціночних понять в кримінальному законодавстві.

### *Література*

1. Березін П. С. *Щодо питання про оціночні поняття, які визначаються матеріальними критеріями і виступають кваліфікуючими ознаками за чинним Кримінальним кодексом України // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 10. — С. 90–95.*

2. Жариков Ю. Реализация оценочных понятий в уголовном праве // *Законность*. — 2007. — № 9. — С. 45–47.
3. Кашанина Т. В. *Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. В. Кашанина*. — Свердловск, 1974. — 34 с.
4. Коробец Б. Н. *Оценочные понятия в российском уголовном праве: социальная обусловленность и юридическая сущность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Б. Н. Коробец*. — Москва, 2007. — 40 с.
5. Кудрявцев В. Н. *Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев*. — М.: Юрид. лит., 1972. — 349 с.
6. Левина Д. Н. *Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д. Н. Левина*. — Нижний Новгород, 2007. — 36 с.
7. Соловьева Т. А. *Оценочные понятия и суждения в уголовно-процессуальном праве // Правоведение*. — 1986. — № 3. — С. 68–73.
8. *Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України*. — 2001. — № 25–26.

**Е. А. Белинская**, аспирант

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65068, Украина

## КАССИФИКАЦИЯ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

### РЕЗЮМЕ

Существенное значение классификации оценочных понятий обусловлено необходимостью выявления специфических особенностей таких понятий, а также проблемой их интерпретации субъектами толкования права и правоприменителями. Классификация оценочных понятий по разнообраным параметрам, например, таким, как принадлежность к классу субъектов, объектов, действий или последствий; в зависимости от структурного элемента нормы, в котором указано данное понятие; признак состава преступления; по критериям качественности и количественности, либо общим и специальным, позволяет сделать выводы о степени распространенности оценочных понятий в законодательстве, их роли и влиянии на процесс толкования права, а также об основных аспектах проблемы применения и толкования оценочных понятий как в теории уголовного права, так и на практике.

**Ключевые слова:** оценочные понятия, классификация, интерпретация, критерии, параметры, толкование.

УДК 343.77(477)

*Є. М. Борисов*, здобувачОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французької бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## **ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 249 КК УКРАЇНИ (НЕЗАКОННЕ ЗАЙНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ)**

Стаття присвячена аналізу предмета незаконного зайняття рибним, звіриним та іншим водним промислом, відповідальність за здійснення якого передбачена у ст. 249 КК України. Автор статті на підставі існуючих у теорії кримінального права точок зору щодо змісту предмета цього злочину формулює своє власне визначення, виділивши при цьому дві групи його ознак: так звані «змістовні» та «соціально-юридичні».

**Ключові слова:** злочин, предмет злочину, водний промисел, водні живі ресурси, промислове значення.

При розгляді змісту і особливостей предмета незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, відповідальність за який передбачена у ст. 249 Кримінального кодексу України (далі — КК України), слід передусім враховувати безумовну спрямованість злочинних дій, що визначена законодавцем у ч. 1 та ч. 2 цієї статті КК України: «незаконне зайняття... водним добувним промислом» (ч. 1) та «...способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу...» (ч. 2). Проте аналіз такої спрямованості з моменту набрання чинності КК України 2001 р. у теорії кримінального права здійснюється переважно на рівні окремих підручників та науково-практичних коментарів. Водночас, зазначена вище спрямованість потребує більш глибокого підходу, зміст якого мав би розкриватись виходячи із зв'язку властивостей предмета злочину та суспільно небезпечного діяння як ознак об'єктивної сторони основного і кваліфікованого складів зазначеного злочину. Виходячи із цих міркувань і слід визначити мету даної статті — формулювання власного підходу щодо визначення ознак предмета злочину, передбаченого ст. 249 КК України (принаймні, у вигляді двох груп, а саме: змістовних та соціально-юридичних ознак). Саме з такими властивостями законодавець у ст. 249 КК України пов'язує вчинення суспільно небезпечного посягання у вигляді незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

У контексті сформульованої вище мети цієї статті слушним видається підхід Є. В. Лашука, який найбільш важливою у контексті кваліфікації суспільно небезпечного діяння вважає класифікацію предметів злочинів саме за їх властивостями, які законодавець спеціально передбачає в окремих кримінально-правових нормах. Враховуючи соціально-економічні та інші властивості, що впливають на кваліфікацію суспільно небезпечного діяння, Є. В. Лашук усі предмети умовно зводить у декілька груп: 1) предмети тваринного і рослинного світу; 2) інформація: відомості, документи; 3) предмети-символи; 4) предмети культури та мистецтва; 5) предмети, що мають економічне значення; 6) предмети, що належать до сфери транспорту і зв'язку; 7) предмети, стосовно обігу яких встановлено особливий правовий режим; 8) предмети, що мають особливе загальнодержавне значення [1, 96–97]. При цьо-

му, розглядаючи першу із названих груп «предмети тваринного і рослинного світу», вчений слушно відносить до її змісту: диких звірів та птахів, які охороняються законом і перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах (на штучно створених ізольованих ділянках) — у межах мисливських угідь і можуть бути предметами такого злочину, як полювання (ст. 248 КК України); риб різних порід, дельфінів, раків, креветок, кальмарів, восьминогів та інших водних тварин, а також деякі морські водорості і морські трави, які мають промислове значення (ст. 249 КК України); диких водних тварин, які перебувають у стані природної свободи (ст. 250 КК України). Посягання на такі предмети, на його думку, може призвести до порушення екосистеми в певному регіоні, сприяти поширенню численних захворювань тощо. Якщо таке посягання (знищення) носить масовий характер (ст. 441 КК України — екоцид), — воно може спричинити екологічну катастрофу [1, 97].

Аналіз існуючих в теорії кримінального права поглядів щодо поняття предмету злочину як кримінально-правового феномену, його ознак і наведеної класифікації предметів за видами, дозволяє зробити певні проміжні узагальнення. По-перше, більшість науковців, хоча й з деякими застереженнями визначають, що предметом злочину слід визнавати речі матеріального світу, у яких відображаються, втілюються різні сторони, властивості суспільних відносин. Вплив на такі речі, у кінцевому підсумку, тягне за собою зміни в об'єкті злочину — суспільних відносинах. Такі предмети є матеріальним виразом, субстратом матеріальних суспільних відносин, тобто співпадають із предметами самих суспільних відносин. По-друге, деякі вчені предметом злочину вважають лише речі матеріального світу (причому одні з них у зміст цього поняття включають людей, тварин тощо, а інші — навпаки, заперечують такий підхід). По-третє, окремі науковці дотримуються тієї позиції, що поряд з речами матеріального світу до предмета злочину слід відносити інтелектуальні цінності, нематеріалізовані об'єкти, впливаючи на які, особа заподіює шкоду суспільним відносинам, що охороняються законом. По-четверте, деякі з науковців, використовуючи термін «предмет», взагалі не визнають існування безпредметних злочинів. Отже, предметом злочину з урахуванням сучасного стану (змісту норм) кримінального закону України, слід визнавати не лише фізичні тіла (об'єкти), але й предмети тваринного світу. У цілій низці випадків такий різновид предмета злочину, маючи фізичну природу («оболонку»), пов'язаний з незаконними діями (впливом на нього). Такої ж позиції дотримуються й автори науково-практичних коментарів до ст. 249 КК України. Зокрема, М. Й. Коржанський вважає, що предметом даного злочину є різної породи риби, раки, креветки, кальмари, восьминоги, дельфіни та інші водні тварини, а також морські водорості і трави, які мають промислове значення для виробництва добрив, медичних препаратів або продуктів харчування [2, 380]. Схожий підхід висловлюється іншими авторами: «риби різних порід, дельфіни, раки, креветки, кальмари, восьминоги та інші водні звірі, а також деякі морські водорості та трави, які мають промислове значення» [3, 260].

В. А. Клименко предметом даного злочину вважає риб різних порід, дельфінів, раків, креветок, кальмарів, восьминогів та інших водних тварин, а також деякі морські водорості і морські трави, які мають промислове значення. Такі рослини, на його думку, широко застосовуються як продукти харчування, для виробництва добрив, виготовлення медичних препаратів. Незаконне ж заволодіння рибою, водними тваринами, що не перебувають у стані природної свободи, не може кваліфікуватись за ст. 249 КК України. Дії осіб, винних у незаконному вилові риби, добуванні водних тварин, що вирощуються підприємствами, організаціями або окремими громадянами в спеціально влаштованих чи пристосованих водоймищах, або викрадення чи незаконне заволодіння іншим способом рибою, водними тваринами, відловленими цими підприємствами, організаціями або громадянами, підлягають кваліфікації як злочини проти власності. Вилов же бобра, ондатри, хо-



хулі, видри, які є хутровими звірами, кваліфікується за ст. 248 КК України як незаконне полювання [4, 481–482]. Схожу позицію висловлює Є. В. Лашук, на думку якого, предметом злочину, передбаченого ст. 249 КК України, є риба, водні тварини або інші об'єкти водних добувних промислів [1, 122].

Як зазначає О. О. Дудоров, предметом цього злочину виступають водні живі ресурси, тобто організми, життя яких постійно або на окремих стадіях розвитку неможливе без перебування (знаходження) у воді. Це, зокрема: риби різних видів на всіх стадіях свого розвитку — статевозрілі екземпляри, мальки, ікра; морські ссавці (дельфіни, кити, тюлені, моржі, нерпи); ракоподібні і голкошкірі водні безхребетні тварини (раки, краби, креветки, трепанги, морські їжаки, морські зірки), молюски (головоногі, червононогі, двостулкові — мідії, кальмари, устриці тощо); промислові водні рослини і водорості, які використовуються для виготовлення продуктів харчування, добрив, медичних препаратів і які підлягають спеціальному правовому захисту (наприклад, ламінарія, або морська капуста). При цьому предметом даного злочину вчений не визнає: а) водні організми, добування яких нормативними актами не регламентується (водні плазуни, планктон, шкідливі види риб, жаби тощо); б) кормові угіддя, місця зимування, нерестові ділянки (тобто ділянки водних об'єктів, де відбувається розмноження риб та інших водних живих ресурсів); в) бобри, ондатри, хохулі, видри, які є хутровими звірами і розглядаються, як і водоплаваючі птахи, як предмет незаконного полювання (ст. 248 КК України); г) риби та інші водні живі організми, які завдяки вкладеній праці людини вже не виступають як природні багатства в їх природному стані, а включені у виробничо-трудоу процес і набули внаслідок цього якості товару. До осіб, винних у незаконному вилові риби, добуванні водних тварин, що вирощуються підприємствами, організаціями або громадянами у спеціально влаштованих чи пристосованих водоймах, або заволодіння рибою, водними тваринами, відловленими цими організаціями, підлягають кваліфікації як злочини проти власності. У зв'язку з цим слід з'ясувати, в яких водоймах виловлено рибу або інших водних тварин, чи охоплювалася умислом винного належність водойми, і залежно від цього кваліфікувати його дії [5, 620–621].

П. С. Берзін вважає, що предметом даного злочину є водні живі ресурси, тобто організми, їх частини, популяції або будь-які інші біотичні компоненти екосистем (динамічних комплексів угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, взаємодіючих як єдине функціональне ціле), життя яких постійно або на окремих стадіях розвитку неможливе без перебування (знаходження) у воді та які мають фактичну або потенційну користь або цінність для людства. Це, зокрема: прісноводні, морські, анадромні риби на всіх стадіях розвитку; круглороті; морські ссавці; водні безхребетні, у тому числі молюски головоногі, червононогі, двостулкові; ракоподібні, черв'яки, голкошкірі, губки, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку, інші водні тварини; водорості, вищі водні рослини, які мають промислове значення [6, 526–527].

Пленум Верховного Суду України у абз. 2 п. 12 своєї постанови «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17 предметом злочину, передбаченого ст. 249 КК України, визнав водні живі ресурси, зміст яких утворюють риби різних порід, водні тварини (дельфіни, раки, краби, креветки, кальмари тощо), морські рослини, які мають промислове значення. При цьому хутрові тварини (видри, бобри, ондатри тощо) й водоплаваючі птахи до водних ресурсів не належать, і відповідальність за незаконний їх вилов чи відстріл настає за ст. 248 КК України.

Таким чином, враховуючи наведені вище особливості щодо визначення предмета злочину, передбаченого ст. 249 КК України, можна зробити такі проміжні висновки.

По-перше, предметом даного злочину слід вважати водні живі ресурси, приблизний перелік яких наведений у названому вище абз. 2 п. 12 постанови ПВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17.

По-друге, особливі властивості водних живих ресурсів як предмета даного злочину проявляються виходячи із поєднання змістовних та соціально-юридичних ознак такого предмета злочину.

1) так звані «змістовні ознаки», що показують ті її риси, особливості, властивості, системне поєднання яких характеризує сутність і структуру конструкції цього поняття:

а) визнання таких об'єктів водного тваринного світу водними живими ресурсами (організмами), які не відносяться до хутрових звірів або водоплаваючих птахів та не пов'язані з характеристикою (біологічною характеристикою) ділянок водних об'єктів, на яких відбувається розмноження риб та інших водних живих ресурсів [7, 680];

б) такі водні живі ресурси характеризуються шляхом визнання їх як динамічних комплексів угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, взаємодіючих як єдине функціональне ціле (абз. 3 п. 3 Тимчасового порядку ведення рибного господарства і здійснення рибальства, затвердженого постановою кабінету Міністрів України від 28 вересня 1996 р. № 1192, а також абз. 8 п. 2 Правил промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України, затверджених наказом Державного комітету рибного господарства України від 18 березня 1999 р. № 33);

в) специфіка існування (якщо бути більш точним, то біологічного існування) та розвитку лише у водному середовищі;

г) таке існування та розвиток має бути природним, а не штучним, тобто не пов'язане з вкладенням людської праці у розвиток таких природних ресурсів у спеціально пристосованих для цього водних господарствах — «спеціально влаштовані чи пристосовані водойми» [7, 534–536] (це є однією із ознак виробничо-технологічного процесу вирощування водних живих ресурсів, завдяки якому останні набувають характеристики товару);

г) їх призначення для добування (масового добування) на ділянках водних об'єктів (угіддях), що не є частинами спеціально пристосованих (підприємствами, організаціями або громадянами) для цього водних господарств. Цікавою в цьому плані є конструкція складів незаконного видобутку (вилову) водних біологічних ресурсів (ст. 256 КК РФ). Так, у ч. 1 цієї статті КК РФ для позначення предмета російський законодавець використовує формулювання «водні біологічні ресурси», зміст якого він конкретизує лише стосовно деяких видів таких ресурсів, а саме у ч. 2 ст. 256 КК РФ такими видами називаються: котики, морські бобри та інші морські ссавці у відкритому морі чи у заборонених зонах [8, 480].

2) «соціально-юридичні ознаки»:

а) водні живі ресурси (організми) до моменту їх безпосереднього вилову (вилучення із водного середовища) не повинні визнаватись товаром (специфіки товару в даному разі пов'язані з добуванням таких організмів лише на ділянках тих водних об'єктів (угіддях), які не є частинами спеціально пристосованих для цього водних господарств);

б) добування таких водних живих ресурсів має бути регламентоване нормативно-правовими актами, а тому слушною є позиція тих авторів, які предметом злочину, передбаченого ст. 249 КК України, не визнають водні організми, добування яких нормативними актами не регламентується (водні плазуни, планктон, шкідливі види риб, жаби тощо) [8, 467–469];

в) така регламентація повинна стосуватись цих водних живих ресурсів саме як предмета добування чи використання — промислового, любительського або спортивного рибальства, щодо яких встановлені відповідні правила, норми, лімі-

ти, строки, способи використання об'єктів тваринного світу, заборона порушення цілісності природних угруповань і забезпечення збереження водних живих ресурсів, які заборонено використовувати (утім, аналіз особливості такої регламентації значно виходить за межі даної статті і потребує свого окремого дослідження, зокрема, в межах конкретизації змісту поняття «незаконність», яке стосується зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом).

По-третє, предметом злочину, передбаченого ст. 249 КК України, не слід визнавати шкідливі види риб. З цього приводу слід зауважити, що питання про те, чи можуть бути предметом злочину так звані «антицінності» ставилось в теорії кримінального права багатьма вченими. Так, В. Я. Тацій, розглядаючи питання про співвідношення об'єкта і предмета суспільних відносин, підтримував позицію Б. С. Нікіфорова, який писав, що те, що в даний час прийнято називати предметом, співвідноситься з об'єктом не як частини неназваної єдності, розміщені зовнішньо стосовно одне одного, а як складова частина цілого — із самим цим цілим, яке, крім «предмета», включає в себе й інші елементи [9, 82], зазначає, що сформульована Б. С. Нікіфоровим теза хоча і вірна у своїй основі, але нею не вичерпується вся проблема предмета злочину: «Зокрема, залишається нез'ясованим, як вирішити питання з тими предметами, які не входять до складу суспільних відносин, які охороняються, але з якими чинне кримінальне законодавство пов'язує певні правові наслідки, які впливають на відповідальність, кваліфікацію та ін. Так, підроблені грошові знаки, самогон та інші міцні спиртні напої домашнього виготовлення, порнографічні предмети не входять до складу суспільних відносин, які охороняються [9, 26–27], однак ці предмети, як і їх ознаки, мають суттєве значення для відповідальності при вчиненні відповідних злочинів». Як зауважив Є. В. Фесенко, у функціональному аспекті предмет злочину — це те, на що діючи суб'єкт злочину посягає, охоронювані законом цінності. До таких предметів належать лише ті з них, на які суб'єкт злочину безпосередньо впливає, вилучаючи їх, знищуючи, створюючи, змінюючи їхній вигляд або правовий режим тощо. Наприклад, за розкрадання, передбачене ст. 262 КК України, зброя є предметом цього злочину. Але в разі вчинення особливо кваліфікованого складу хуліганства (ч. 4 ст. 296 КК України) зброя є не предметом, а знаряддям вчинення злочину. У першому прикладі злочинець безпосередньо впливає на зброю (вилучає її, незаконно заволодіває нею, обертає на свою користь), тому зброя є предметом цього злочину. У другому — суб'єкт злочинних дій посягає на громадський порядок (об'єкт злочину) не впливаючи на предмет, а використовуючи його для здійснення злочинного наміру [11, 74–75]. У той же час Є. В. Фесенко робить висновок, що «матеріальні утворення, що не підпадають під поняття «предмет злочину», належать не до об'єкта, а до об'єктивної сторони складу злочину» [11, 75]. Тому і окремі шкідливі види риб, які хоч і можна визнати водними живими ресурсами на підставі їх біологічних характеристик, не відносяться до предмета злочину, передбаченого ст. 249 КК України, передусім на підставі відсутності нормативного регламентування їх видобутку (вилову), у зв'язку з чим їх характеристики і можуть бути враховані при визначенні змісту зайняття водним добувним промислом як ознаки (конкретної характеристики) об'єктивної сторони складу цього злочину.

Формулюючи **висновок**, слід звернути увагу на те, що предметом злочину, передбаченого ст. 249 КК України, слід визнавати водні живі ресурси, тобто організми, їх частини, популяції або будь-які інші біотичні компоненти екосистем, життя яких постійно або на окремих стадіях розвитку неможливе без перебування (знаходження) у воді та які мають фактичну або потенційну користь або цінність для потреб людини, а саме: прісноводні, морські, анадромні риби на всіх стадіях розвитку; круглороті; морські ссавці; водні безхребетні, у тому числі молюски головоногі, червононогі, двостулкові; ракоподібні, черв'яки, голкошкірі, губки, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку, інші водні тварини; водорості,

вищі водні рослини. При цьому окремі із таких водних живих ресурсів визнаються такими, що мають загальнодержавне значення: всі водні живі ресурси, які перебувають у стані природної волі за межами штучно створених рибницьких водойм чи споруд, а також ізольованих рибогосподарських водойм, що використовуються для одержання продукції товарного рибництва (абз. 2, 5 п. 3 зазначеного вище Тимчасового порядку ведення рибного господарства і здійснення рибальства).

#### *Література*

1. Лацук Є. В. *Предмет злочину в кримінальному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук / Національна академія внутрішніх справ України.* — К., 2005. — 227 с.
2. *Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М. Й.* — К., 2001. — 420 с.
3. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 ч. / Під загальною редакцією Потебенька М. О., Гончаренка В. Г.* — К., 2001. — Ч. 2. — 465 с.
4. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України.* — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А.С.К., 2005. — 521 с.
5. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України.* — 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2007. — 715 с.
6. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України.* — 2-ге вид., перероб. та доп. / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенко. — К.: Дакор, 2008. — 878 с.
7. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України.* — 5-те вид., перероб. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008. — 732 с.
8. *Уголовный кодекс Российской Федерации.* — М.: Проспект, 2008. — 204 с.
9. *Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву.* — М.: Юридическая литература, 1960. — 130 с.
10. *Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве.* — Харьков: Вища школа, 1988. — 312 с.
11. *Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони: Монографія.* — К.: Атіка, 2004. — 292 с.



*Е. М. Борисов*, соискатель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО  
СТ. 249 УК УКРАИНЫ (НЕЗАКОННОЕ ЗАНЯТИЕ РЫБНЫМ,  
ЗВЕРИНЫМ ИЛИ ИНЫМ ВОДНЫМ  
ДОБЫВАЮЩИМ ПРОМЫСЛОМ)**

***РЕЗЮМЕ***

Отдельное внимание в статье уделяется предмету преступления, предусмотренного в ст. 249 УК Украины «Незаконное занятие рыбным, звериным или иным водным добывающим промыслом». Устанавливаются признаки, которые позволяют определить этот предмет, отграничить его от предмета других преступлений, которые предусмотрены в разделе VIII Особенной части УК «Преступления против окружающей среды».

**Ключевые слова:** преступление, предмет преступления, водный промысел, водные живые ресурсы, промышленное значение.

УДК 343.222.2

*В. В. Висоцька*, аспірантОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ОБМАН ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

У статті йдеться про дослідження поняття обману як способу вчинення злочину. Розглянуто етимологічне значення обману, його історія, статті Кримінального кодексу України, ознаки кримінально-караного обману, сформульовано теоретичне поняття обману.

**Ключові слова:** обман, спосіб, вчинення злочину, кримінальне право.

На думку давньоримських юристів, усякий злочин вчинюється або шляхом насильства (*iniuria*), або шляхом обману (*dolus*). Обман та насильство проявляються у різних сферах суспільного життя і залишаються двома найпоширенішими способами злочинної поведінки.

Обман розглядається вченими різних напрямів — філософами, психологами, юристами. Поняття обману з точки зору філософів, пов'язане з пошуком істини, яка буває об'єктивною і суб'єктивною, що залежить від сприйняття конкретної особи. Психологи розглядають обман з точки зору комунікативної сфери, як один із способів людського спілкування. Юристів же обман цікавить як спосіб вчинення злочину, що найчастіше пов'язаний з порушенням майнових прав.

Розвиток кримінально-правового обману пов'язаний з розвитком торгівлі в Росії, таким чином, обман передусім пов'язувався з майновими відносинами, хоча спочатку і відносився до області поліцейського права, як дії, які порушують положення про єдність системи мір і ваги [1, 136].

До обману досить тривалий час також відносили і дії, що були направлені на миттєве (ривок), непомітне (кишенькова крадіжка) вилучення майна у потерпілого [2, 97–173].

У юридичній літературі XIX століття можна було зустріти міркування про те, що широка караність майнових обманів затрудняє свободу і зручність комерційного обігу; що відомий ризик, можливість збитків замість очікуваного баришу властиві майновим операціям всякого роду; що отримання продавцем «премії» за свою спритність, хоч би і за рахунок неуважності покупця, — явище сповна нормальне, яке сприяє розвитку торговельних операцій [3, 378].

До вивчення поняття обману в його кримінально-правовому значенні неодноразово зверталися радянські, а потім — російські вчені-криміналісти. Серед них — Г. Н. Борзенков, Є. В. Ворошилін, Л. Д. Гаухман, Г. А. Кригер, Н. І. Панов, Р. А. Сабітов та інші, розглядаючи обман як самостійне кримінально-правове явище, як спосіб вчинення різних видів злочинів в особливості — шахрайства.

Звернемося до етимологічного значення поняття «обман». Безліч сучасних словників пропонує загалом близькі за своїм значенням визначення поняття «обман».

С. І. Ожегов визначає обман як помилкове уявлення про що-небудь, оману [4, 266].

В іншому словнику обман — «шахрайство, шарлатанство; розиграш (без корисливої мети), містифікація; омана» [5, 178]. Ще одне тлумачення визначає обман як «брехню; те, що вводить в оману, обманює; помилкове, хибне уявлення, ілюзію» [6, 662–663].

«Обман — свідоме введення кого-небудь в оману, неправда, брехня, брехливі вчинки, слова; брехня, яка видається за істину; слова, вчинки, дії і тому подібне, які навмисно вводять в оману» [7, 56].

«Обманювати — говорити або писати брехню, неправду, противне істині» [8, 104].

Обман — навмисне введення іншої особи в оману (містифікація, обдурювання, оковамилювання, шарлатанство) [9, 129].

У кримінальному законодавстві будь-якої країни можна налічити декілька десятків складів злочинів, які вчинюються шляхом обману: це контрабанда і шахрайство, фальшивомонетництво, обман покупців і замовників, підробка документів, надання неправдивих свідчень, хабарництво, службовий підлог.

Таким чином, обман, як юридично значима ознака складу злочину, відвіку повернув до себе увагу юристів. Обман може міститися в нормі КК як обов'язкова ознака складу злочину (наприклад, шахрайство); може бути у складі об'єктивної сторони злочину, а може бути окремою дією, яка поряд з іншими утворює спосіб вчинення того або іншого злочину (підробка і збут грошей та цінних паперів).

У будь-якому випадку обман є складовою частиною об'єктивної сторони складу злочину. Спосіб, витонченість, характер, зміст обману залежать від конкретного складу злочину, проте, не дивлячись на це, в будь-якому складі злочину обман володіє схожими рисами, що проявляються в його закономірностях.

Поняття обману використовується законодавцем при конструюванні складів злочинів, насамперед, тих, що вчинюються у сфері економіки. Економіка є основою існування будь-якого суспільства. Але збиток економічним відносинам від вчинення злочинів з використанням обману багаторазово перевищує той, який спричинюється насильницькими злочинами. Потерпілими стають не тільки окремі особи, але і організації, підприємства, держава в цілому. У чинному законодавстві та Кримінальному кодексі України, на жаль, не розкривається поняття обману.

Так, єдине законодавче визначення **обману** містилося в Кримінальному кодексі 1922 р.: «Обманом вважається як повідомлення неправдивих відомостей, так і явне приховування обставин, повідомлення про які було обов'язковим» [10, 31].

Таке визначення обману було сприйняте і в подальші роки не лише судово-слідчою практикою, але і наукою.

У Кримінальному кодексі України (надалі — КК України) злочини, які вчинюються за допомогою обману, переважно містяться в Розділі VI — «Злочини проти власності» та Розділі VII — «Злочини у сфері господарської діяльності».

Основним майновим злочином, який вчинюється за допомогою обману, є шахрайство (ст.190 КК України) [11, 519].

Пряма вказівка на обман як на спосіб вчинення злочину міститься також в ст. 192 (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою) [11, 526], ст. 225 (обман покупців та замовників) [11, 702]. Обман як ознака об'єктивної сторони міститься в ст. 200 (незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення) [11, 558]; ст. 201 (контрабанда) [11, 560], ст. 205 (фіктивне підприємництво) [11, 597], ст. 209 (легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) [11, 615]; ст.215 (підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків) [11, 663]; ст.216 (незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок) [11, 665]; ст.217 (незаконне виготовлення, збут або використання державного пробірної клейма) [11, 671]; ст.218 (фіктивне банкрутство) [11, 672]; ст.219 (доведення до банкрутства) [11, 674]; ст.221 (незаконні дії у разі банкрутства) [11, 677]; ст.222 (шахрайство з фінансовими ресурсами) [11, 679] та інші. Таким чином, обман «допомагає» вчинити більшість злочинів в сфері економіки.

Обман сам по собі не є кримінально-карним, поки він не є частиною кримінально-протиправного, суспільно небезпечного діяння, способом вчинення злочину. Кримінальне покарання в даному випадку настає не за сам обман, а за діяння, які вчинені за допомогою обману і заподіяли шкоду суспільним стосункам.

Обман, як і будь-яке інше злочинне діяння, повинен мати певні ознаки:

1. Суспільна небезпека (здатністю за допомогою обману заподіювати шкоду або створювати реальну загрозу спричинення шкоди суспільним стосункам які охороняються кримінальним законом);

2. Вольовим і усвідомленим (що формує в уявленні особи, яку обманюють свідомо неправильного для винного уявлення про факти, речі, явища, події або свідомо підтримуючим вже наявну оману з метою певного варіанту поведінки, потрібного винному);

3. Протиправний і караний (способ, що «забезпечує» вчинення тих злочинів, які вказані в чинному кримінальному законодавстві);

4. Діяння (специфічний способ впливу на людську психіку).

Враховуючи вищевикладене, можна сформулювати дефініцію обману:

Обман — це специфічний спосіб впливу на людську психіку, що полягає в умисному формуванні в свідомості особи, яку обманюють, неправильних уявлень про факти, речі, явища, події або що свідомо підтримує вже наявні помилки з метою формування певного варіанту поведінки, необхідного винному при вчиненні ним суспільно небезпечних діянь, вказаних в кримінальному законі. Таким чином, обман «допомагає» вчинити більшість злочинів в сфері економіки. Об'єднує їх та обставина, що обман як спосіб усвідомленої поведінки завжди вказує на умисний характер злочинного діяння. Таким чином, можна зробити висновок, що обман є самостійним кримінально-правовим явищем, яке необхідно відокремлювати від суміжних з ним понять, таких як примус, насильство, зловживання довірою.

### *Література*

1. Костомаров Н. И. *Очерк торговли московского государства в XVI — XVII вв.* — СПб., 1862. — 322 с.
2. Судебник 1550 г. // *Российское законодательство X-XX вв.: В 9 т.* — М.: Юридическая литература, 1985. — Т.2. — 408 с.
3. Сергеевский Н. Д. *О мошенничестве по действующему русскому праву* // *Юридическая летопись.* — 1890. — № 11.
4. Ожегов С. И. *Словарь русского языка.* — М.: Русский язык, 1988.
5. Александрова З. Е. *Словарь синонимов русского языка / Под ред. Л. А. Чешко.* — М.: Советская энциклопедия, 1971. — 580 с.
6. *Толковый словарь русского языка / Под ред. Д. Н. Ушакова.* — М.: Русские словари, 1994. — Т. 2. — 418 с.
7. *Словарь русского языка: В 4 т.* — М., 1985–1988. — Т. 2. — 612 с.
8. Даль В. *Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1.* — М., 1955.
9. Щербатых Ю. *Искусство обмана.* — М.: Эксмо-Пресс, 1998.
10. *УК РСФСР 1922 г.* — М.: Знание, 1922 (Примечание к ст. 187). — 316 с.
11. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* — 7-ме вид., переробл. та допов. — К.: Юридична думка, 2010. — 1288 с.



*В. В. Высоцкая*, аспирант

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ОБМАН КАК СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

### *РЕЗЮМЕ*

В статье исследовано понятие обмана как способа совершения преступления. Рассмотрено этимологическое значение обмана, его история, статьи Уголовного кодекса Украины, признаки уголовно-наказуемого обмана, сформулировано теоретическое понятие обмана.

**Ключевые слова:** обман, способ, совершение преступления, уголовное право.



УДК 343.224.1(477)(043.5)

*Т. О. Гончар*, канд. юрид. наук, доцентОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ЗАГАЛЬНІ РИСИ ЗАКОНОДАВСТВА ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті досліджено закономірності законодавчого визначення особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх за законодавством деяких європейських країн.

**Ключові слова:** особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, виховні заходи, виправні засоби, заходи виправлення та безпеки, покарання.

У сучасному світі практично ні одна держава не в змозі самостійно існувати без активної взаємодії з міжнародним співтовариством. Особлива роль приділяється праву, яке повинно бути як формальним, так і фактичним регулятором процесів. Тому виникла потреба у створенні світової правової системи [1, 6]. Напрямами такої правової інтеграції є уніфікація та гармонізація. Їх метою є пошук ефективніших заходів кримінально-правового впливу. Уніфікація є копіюванням однотипних приписів та створенням юридичних актів з метою спрощення та одномаїтного розуміння. Цей спосіб правової апроксимації частіше застосовується для врегулювання норм галузей приватного права. Гармонізація розуміється як процес створення єдиних загальних положень та принципів, які сприяють удосконаленню національного законодавства. Цей спосіб частіше застосовується для розвитку та удосконалення норм галузей публічного права, у тому числі кримінального права.

Всесвітні процеси глобалізації сприяють не тільки інтеграції, а й виникненню загальних соціально-економічних причин злочинності та необхідності створення якісно нового, більш дієвого кримінального законодавства. Це, в свою чергу, сприяє порівняльно-правовому дослідженню кримінального законодавства країн, які відносяться до однієї правової сім'ї. Законодавство більшості країн Європи відноситься до романо-германської правової сім'ї. Особливе місце у межах гармонізації кримінального законодавства європейських країн посідає необхідність удосконалення норм про особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх з метою вивчення умов та причин злочинності цієї категорії осіб та розробки міждержавних програм протидії злочинності неповнолітніх.

Дослідженням кримінального законодавства європейських держав займаються наступні вчені: Н. Є. Крилова, А. В. Серебриннікова, Є. Л. Стрельцов, В. О. Туляков, А. Р. Туманянц, М. І. Хавронюк тощо. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх за законодавством вказаних країн було розглянуто у наукових працях В. М. Бурдіна, І. С. Власова, К. Долгополова, Н. Кідіної, А. Соколова тощо.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз законодавства деяких країн Європи про кримінальну відповідальність неповнолітніх та виявлення загальних тенденцій розвитку.

Остаточне формування законодавства про кримінальну відповідальність неповнолітніх у більшості країн Європи відбулося у ХХ ст. Воно базується на основних міжнародних нормах-принципах, які містяться у наступних міжнародних нормативно-правових актах: Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р., Мі-

німальних стандартних правилах ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29.11.1985 р.; Правилах ООН, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених свободи від 14.12.1990 р. тощо.

Чинний Кримінальний кодекс Франції не закріплює вік кримінальної відповідальності, але у ст. 122–8 передбачено, що спеціальним нормативно-правовим актом (Ордонасом від 02.02.1945 р. «Про дитячу злочинність») визначені умови, при яких особи старше 13 років можуть бути притягнуті до такої відповідальності. Ордонанс виділяє три вікові категорії неповнолітніх, до яких можливо застосування не тільки покарання, а й альтернативних заходів. Першу групу складають неповнолітні, які не досягли 13-річного віку, до яких можуть застосовуватися заходи захисту (допомоги), заходи по здійсненню нагляду та примусові заходи виховного характеру (ст. 122–8 і ст. 2 Ордонанса). До другої групи відносяться неповнолітні від 13 до 16 років. До цієї категорії виховні заходи можуть застосовуватися у разі необхідності. Ця група неповнолітніх підлягає засудженню, якщо обставини справи та особа правопорушника цього потребує (абз. 2 ст. 2 та ст. 18 Ордонанса). Цим неповнолітнім не призначається покарання у вигляді позбавлення волі понад двадцять років та штраф більш 50 тис. франків (ст. 20–2–20–5 Ордонанса). До третьої групи відносяться неповнолітні у віці від 16 до 18 років. Неповнолітні цієї групи також можуть бути звільнені від кримінального покарання або можуть бути визнані винними та притягнуті до кримінальної відповідальності. При цьому неповноліття визнається пом'якшуючою обставиною з притягненням до кримінальної відповідальності на загальних підставах. Неповнолітнім понад 13 років можуть бути застосовані заходи безпеки, які можуть бути призначені поряд з покаранням (ст. 16, 17 Ордонанса). Заходи безпеки застосовуються на практиці щодо неповнолітніх до досягнення ними 21 року [2, 109].

Загальним віком притягнення до кримінальної відповідальності за Кримінальним кодексом Італії є досягнення особою 14-річного віку. Якщо особа, яка не досягла 14 років, буде визнана соціально небезпечною, до неї можуть бути застосовані заходи безпеки. До неповнолітніх у віці від 14 до 18 років передбачається обов'язкове пом'якшення покарання (ст. 98 УК) [3].

Згідно з ч. 1 ст. 20 КК Іспанії особи, які не досягли 18 років, не підлягають кримінальній відповідальності. Особа, яка вчинила злочин до досягнення цього віку, притягується до кримінальної відповідальності на підставі закону про кримінальну відповідальність неповнолітніх (ч. 2 ст. 20 КК) [4].

Кримінальна відповідальність неповнолітніх в Голландії передбачена розділом VIII Кримінального кодексу — «Особливі положення відносно неповнолітніх». Згідно з ст. 77b, 77c норми цього розділу розповсюджуються на осіб у віці від 16 до 18 років та від 18 до 21 року, якщо суддя з урахуванням особи злочинця та обставин, при яких було вчинено злочин, визнає необхідним застосувати ці норми. Відповідно до ст. 77h основними видами покарання щодо неповнолітніх є: ув'язнення та штраф. Ув'язнення неповнолітніх може тривати мінімум одну добу, максимум — дванадцять місяців, якщо під час вчинення злочину ця особа не досягла 16-річного віку (ст. 77i). Суддя, який призначив покарання, у будь-який момент може достроково звільнити молоду особу, що відбуває ув'язнення в установах для неповнолітніх, під чесне слово. У цьому випадку термін пробації встановлюється не більше двох років (ст. 77j). Притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності відбувається з урахуванням положень Закону «Про допомогу молоді» [5].

Відповідно до § 10 Кримінального кодексу ФРН кримінальна відповідальність неповнолітніх урегульована Законом «Про відправлення правосуддя у справах неповнолітніх» від 04.08.1953 р. Положення цього Закону мають пріоритетне значення порівняно із нормами Кримінального кодексу [6].

В § 19 КК ФРН передбачено, що особи, які не досягли 14-річного віку вважаються неосудними. На неповнолітніх у віці від 14 до 18 років розповсюджуються

норми Закону «Про відправлення правосуддя у справах неповнолітніх» (далі — Закон); молодь у віці від 18 до 21 років, яка вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності за нормами Кримінального кодексу та вказаного Закону. Але застосування норм Закону до останньої категорії осіб обмежено випадками, коли молода людина за рівнем свого розвитку, не обумовленого психічним розділом, дорівнюється до неповнолітнього, або коли само діяння за своєю природою характерно для підлітків. За нормами кримінального законодавства ФРН першочергова роль відводиться заходам, альтернативним покаранню. Відповідно до норм вказаного Закону неповнолітнім особам та молоді призначаються наступні альтернативні заходи: виховні заходи, примусові заходи, засоби виправлення та безпеки [7].

Виховні заходи передбачені в § 9 Закону. Ці заходи є найбільш м'якими та мають на меті не покарати винного, а перевиховати. Виправні засоби застосовуються у разі, якщо застосування виховних заходів є недостатнім. Заходи виправлення та безпеки застосовуються також до повнолітніх осіб та осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності. Підставою їх застосування є небезпечний стан особи з метою забезпечити безпеку суспільства. Найбільш суворим заходом державного примусу є покарання. Відповідно до § 18 Закону покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому на строк не менше 6 місяців та не більше 5 років. Якщо неповнолітній вчинив злочин, за який за загальнокримінальними нормами максимальний строк позбавлення волі складає більше ніж 10 років, то неповнолітньому призначається покарання на строк, який не може перевищувати 10 років [7].

У Розділі IV частини 1 Кримінального кодексу Швейцарії передбачені особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, які поділяються на три вікові групи: діти від 7 до 15 років; підлітки від 15 до 18 років; молодь від 18 до 25 років. Відповідно до ч. 1 ст. 82 КК норми цього закону не застосовуються. До дітей віком від 7 до 15 років застосовуються: виховні заходи (направлення у відповідну сім'ю або виховну установу) та/або особливий нагляд (якщо неповнолітній психічно хворий, має порушення слуху, зору, мови) з боку компетентного органу, дисциплінарні покарання (догана або шкільний арешт до 6 неповних робочих днів — ст. 82–88). Підліткам у віці від 15 до 18 років, окрім вказаних заходів, може бути призначено взяття під варту до 14 днів, штраф або поміщення у виховний дім на строк до 2 років та більше (ст. 91). Підліткам може бути призначено покарання у виді штрафу або ув'язнення на строк від одного дня до одного року (ст. 95 УК). Покарання їм може бути призначено умовно або з відстрочкою. Відповідно до ч. 1 ст. 100 на осіб у віці від 18 до 25 років розповсюджуються загальні норми закону. При наявності дефектів психіки, ухилення від роботи може замість покарання направлятися у виховно-трудова установи з можливим умовним звільненням після спливу одного року. У випадку систематичного порушення дисципліни особа може бути направлена для відбування покарання (ст. 100 bis-, 100-ter) [8].

У більшості країн східної Європи питання кримінальної відповідальності неповнолітніх урегульовані спеціальними законами (окрім Болгарії).

Стаття 60 Кримінального кодексу Республіки Болгарія містить положення про особливі цілі покарання щодо неповнолітніх — перевиховання та підготовка до суспільно-корисної праці. У Кримінальному кодексі Болгарії передбачено три види покарання щодо неповнолітніх — позбавлення волі, громадська догана та позбавлення права займатися певною професією або діяльністю. Відповідно до § 2 ст. 54 КК Болгарії особі, яка під час вчинення злочину не досягла 18 років, не призначається довічне позбавлення волі [9].

У Республіці Польща особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх передбачені Законом «Про провадження у справах неповнолітніх» від 1982 р. та Кримінальним кодексом (далі — КК РП). До неповнолітніх можуть бути застосовані виховні або виправні заходи та покарання, яке згідно з § 2 ст. 10 КК є крайнім

заходом впливу. Відповідно до § 1 ст. 10 КК РП підлягає кримінальній відповідальності особа, яка вчинила заборонене діяння по досягненні 17 років. Відповідно до § 2 ст. 10 КК неповнолітньому у віці 15 років може бути призначено кримінальне покарання тільки у разі вчинення тяжких злочинів, якщо обставини справи, а також рівень розвитку винного, його особисті особливості та умови життя викликають таку необхідність та якщо застосовані раніше виховні або виправні заходи виявилися безуспішними. Відповідно до § 3 КК Польщі призначене неповнолітньому покарання не може перевищувати дві третини верхньої межі покарання, передбаченого законом за вчинений злочин. До неповнолітніх у віці від 17 до 18 років також можуть бути застосовані виховні заходи, лікування або виправні заходи (§ 4 ст. 10 УК). Неповнолітнім та молоді можуть бути призначені наступні види покарань: грошовий штраф, обмеження волі, позбавлення волі. Довічне позбавлення волі неповнолітнім не призначається [10].

Окрему «євразійську групу» складає законодавство країн Співдружності Незалежних держав (СНД), яке утворюють деякі країни, колишні республіки, що входили у склад СРСР [11, 65]. Особливістю їх чинного кримінального законодавства є відсутність спеціальних законів, присвячених відповідальності неповнолітніх. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх у цих країнах закріплені в окремих розділах Кримінального кодексу (окрім Республіки Молдова, де такий розділ відсутній). При створенні свого кримінального законодавства за основу було взято положення Модельного кримінального кодексу, який було затверджено на Міжпарламентській Асамблеї держав-учасниці СНД від 17.02.1996 р. У цих країнах загальний вік кримінальної відповідальності складає 16 років, знижений — 14 років. Існує самостійна система покарань щодо неповнолітніх, неповноліття особи, яка вчинила злочин, розглядається у якості обставини, що пом'якшує покарання; до неповнолітніх довічне позбавлення волі не застосовується.

Таким чином, не дивлячись на певну різницю в визначенні віку кримінальної відповідальності, видів та строків покарання, законодавству більшості європейських країн притаманні такі загальні риси: 1) дія в якості самостійного джерела кримінального права спеціальних законів, які регулюють особливості притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності, або наявність самостійного розділу у Кримінальному кодексі, присвяченого особливостям кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх; 2) визнання за неповнолітнім особливого привілейованого статусу у ювенальному кримінальному процесі; 3) диференціація віку кримінальної відповідальності неповнолітніх та заходів кримінально-правового впливу; 4) функціонування судів для неповнолітніх, основним завданням яких є не покарати, а перевиховати неповнолітніх із застосуванням заходів, що альтернативні покаранню; 5) застосування поряд із покаранням або замість нього заходів виправлення та безпеки, які також можуть бути призначені особам, що не досягли віку кримінальної відповідальності; 6) першочергове застосування щодо неповнолітніх виховних заходів, якщо, на думку суду, з урахуванням усіх обставин справи цього буде недостатньо, призначаються більш суворі виправні (примусові) засоби (або заходи виправлення та безпеки) або покарання; 7) наявність самостійної системи покарань; 8) відсутність у системі покарань довічного позбавлення волі; 9) визнання неповноліття у якості обставини, що пом'якшує покарання.

### *Література*

1. Стрельцов Е. Л. *Противодействие преступности в Европе: необходимость правовой интеграции* // Юридичний вісник України. — 2011. — № 39 (847), 1–7 жовтня. — С. 6.

2. Власов И. С. *Уголовное законодательство по делам несовершеннолетних в зарубежных странах (Германия, Франция)* // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2006. — № 2. — С. 94–119.

3. *Уголовный кодекс Италии*. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. — 378 с.

4. Уголовный кодекс Испании / [под ред. и с предисловием д-ра юрид. наук, профессора Н. Ф. Кузнецовой и д-ра юрид. наук, профессора Ф. М. Решетникова]. — М. : Зерцало, 1998. — 218 с.
5. Уголовный кодекс Голландии / [науч. ред. д-р юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б. В. Волженкин, пер. с англ. И. В. Мироновой]. — 2-е изд. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. — 510 с.
6. *Strafgesetzbuch (StGB)* [Электронные видання]. — Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>
7. *Jugendgerichtsgesetz* [Электронные видання]. — Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>
8. Уголовный кодекс Швейцарии / [научное редактирование, предисловие и перевод с немецкого канд. юрид. наук А В Серебrenниковой]. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 350 с.
9. Уголовный кодекс Болгарии. — СПб., 2006. — 346 с.
10. Уголовный кодекс Республики Польша / [науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашов, д-р юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецова ; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э. А. Саркисовой] ; перевод с польского Д. А. Барилевич — СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. — 234 с.
11. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / [отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. Я. Сухарев]. — 2-е изд. изм. и доп. — М. : НОРМА, 2001. — 840 с.

**Т. А. Гончар**, канд. юрид. наук, доцент

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ОБЩИЕ ЧЕРТЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НЕКОТОРЫХ СТРАН ЕВРОПЫ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

### РЕЗЮМЕ

В современном европейском сообществе при решении проблем противодействия преступности важная роль отводится уголовному законодательству. В этой связи возникла необходимость гармонизации уголовно-правовых норм с целью их эффективного применения. В статье рассмотрены основные положения законодательства некоторых европейских стран об уголовной ответственности несовершеннолетних. Несмотря на наличие национальных особенностей, отразившихся в уголовном законодательстве, сделан вывод о наличии общего подхода — гуманизации уголовной ответственности несовершеннолетних, что обусловлено их привилегированным правовым статусом.

**Ключевые слова:** особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, воспитательные меры, исправительные средства, меры исправления и безопасности, наказание.

*О. В. Денисова*, здобувач

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПРАВОВА БАЗА ДЛЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ БОРОТЬБИ ІЗ КАТУВАННЯМ

В статті аналізуються важливі міжнародно-правові документи, які виступають правовою базою для міжнародної спільноти у сфері боротьби з катуванням.

**Ключові слова:** катування, нелюдське або принижуюче гідність поведження або покарання, міжнародно-правові акти, конвенції, декларації, пакти.

Початком міжнародно-правового співробітництва у сфері боротьби з катуваннями в сучасні часи вважають Нюрнберзький процес, у ході якого були розкриті численні факти масових катувань і нелюдського поводження фашистських злочинців з військовополоненими та цивільним населенням у ході Другої світової війни. Пізніше була прийнята Загальна декларація прав людини, що вперше проголосила заборону катувань і жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження або покарання, яка стала основою для подальшого міжнародно-правового співробітництва держав у цій сфері. Потім, для успішного здійснення положень цієї декларації, було потрібно виробити визначення зазначеного правопорушення, що й було зроблено пізніше — у Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших видів жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність поводження або покарання, прийнятої у 1975 році, яка потім отримала подальший розвиток у Конвенції проти катувань та інших видів жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання 1984 року (надалі — Конвенція 1984 р.).

Зараз в сучасному міжнародному праві питання заборони катувань регулюються низкою нормативно-правових актів та міжнародних угод як універсального, так і регіонального характеру. Можливо виділити: 1) Загальну Декларацію прав людини (1948 р.); 2) Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права (1966р.); 3) Токійську декларацію Основні лікарські принципи, відносно катувань та інших видів жорстокого, негуманного або принизливого поводження або покарання при затриманні та ув'язненні» (1975 р.); 4) Декларацію про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання (1975 р.); 5) Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984р.); 6) Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод (1950 р.); 7) Американську конвенцію про права людини (1969 р.); 8) Африканську Хартію з прав людини та народів (1981 р.); 9) Ісламські Декларації з прав людини (1981р. та 1990 р.); 10) Арабську хартію прав людини (1994 р.).

У всякому разі, Загальна Декларація прав людини 1948 р. у статті 5 закріплює, що «ніхто не повинен піддаватися катуванням або жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [1]. А Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права 1966 р., розвиваючи такі по-

ложення, у статті 7 закріплює наступну норму: «Ніхто не повинен піддаватися катуванням або жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Зокрема, жодна особа не повинна без її вільного дозволу піддаватися медичним або науковим дослідом» [2]. Таким чином, Пакт, крім того, що відтворює положення ст. 5 Загальної Декларації прав людини, ще й розширює її, розповсюджуючи заборону на такий різновид катувань, як медичні або наукові досліді над людьми, якщо вони здійснюються без згоди останніх. Що ж стосується характеру Загальної Декларації прав людини в цілому, необхідно відзначити, що вона, на відміну від Пакту, не має обов'язкової юридичної сили. У преамбулі Декларація визначена «як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави з тим, щоб кожна людина і кожен орган суспільства, постійно маючи на увазі цю Декларацію, прагнули... сприяти пошані цих прав і свобод...» [1].

Оцінюючі ці правові акти, потрібно сказати, наступне: в тому, що Декларація досить серйозно вплинула на подальшу розробку міжнародно-правових документів в області захисту прав людини немає сумнівів, проте деякі науковці оцінюють її значення неоднозначно. Наприклад, А. Я. Островський вважає, що «значення цього документа часто сильно перебільшується» [3, 61], а С. В. Бородін і Е. Г. Ляхов, характеризуючи Загальну Декларацію в цілому, вважають її недоліком відсутність в ній гарантій реального здійснення проголошених прав [4, 146]. Така точка зору має право на існування, але, на нашу думку, Загальна Декларація прав людини 1948 р. приймалася, в першу чергу, як програмний документ, який передбачав подальший розвиток своїх положень в розроблених пізніше міжнародних документах.

Якщо порівняти положення Пакту про цивільні та політичні права 1966 року з положеннями Загальної Декларації прав людини 1948 року, то Пакт більш детально регулює питання боротьби з катуваннями. Так, у статті 10 Пакту зазначено: «Всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і пошану гідності, властивої людській особі» [2, ст. 10].

Стаття 4 Пакту визначає умови обмеження закріплених в ньому прав під час надзвичайного положення, не допускає відступу держав від своїх зобов'язань, встановлених у статті 7 нарівні із зобов'язаннями по дотриманню права на життя, свободу, щодо дії національного кримінального закону у часі, свободи думки, совісті й релігії та деяких інших [2, ст. 4].

В цілому заборона застосування катувань та іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, яка була проголошена у ст. 7 Пакту, має абсолютний характер, тобто держави, що ратифікували цей Пакт, не мають права відступати від дотримання зазначеної міжнародно-правової норми навіть у військовий час.

В той же час, слід зазначити, що ані в Загальній Декларації прав людини 1948 року, ані в Міжнародному Пакті про громадянські та політичні права 1966 року, з нашої точки зору, не визначено поняття катування та іншого жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження чи покарання.

Таке нормативне визначення і правове закріплення поняття «катування» вперше отримало у Токійській декларації «Основні лікарські принципи, відносно катувань та інших видів жорстокого, негуманного або принизливого поводження або покарання при затриманні та ув'язненні» 1975 року, а також у Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1975 року.

Згідно положень Токійської декларації під катуванням розуміється «дія, що здійснюється однією людиною або групою осіб за власною ініціативою або за наказом і полягає у навмисному, систематичному або епізодичному спричиненні фізичного або психічного страждання іншій людині заради здобуття інформації, визнання, або з іншою метою» [5].



У п. 1. ст. 1 Декларації про захист усіх осіб від катувань встановлено, що катуваннями є «будь-яка дія, за допомогою якої людині навмисно заподіюється сильний біль або страждання, фізичне або розумове, з боку офіційної особи або за її підбурюванням з метою здобуття від неї або від третьої особи інформації або визнань, покарання її за дії, які вона зробила або в здійсненні яких підозрюється, або залякування її або інших осіб». У відповідності до п. 2 ст. 1 Декларації катування та інше жорстоке, нелюдське або принижуюче гідність поводження чи покарання не є тотожними поняттями, тобто катування є «посиленим та навмисним виглядом» такого поводження чи покарання [6].

Проте, оскільки Загальна Декларація прав людини 1948 р. і Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права 1966 р. лише проголошують заборону катувань та іншого жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження чи покарання, а Токійська декларація 1975 р. і Декларація про захист усіх осіб від катувань 1975 р., не мають для держав обов'язкової юридичної сили, було вкрай необхідним прийняття спеціального міжнародного документу у сфері попередження та боротьби з катуваннями.

Таким документом, на міжнародному рівні, стала Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, яка набрала чинності 26 червня 1987 р. У статті 1 цієї Конвенції надане більш розгорнуте, ніж у Декларації 1975 р., визначення поняттю «катування», яке означає «будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно заподіюється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають в офіційній якості, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди» [7].

На відміну від Декларації 1975 р., Конвенція 1984 р. розширює коло суб'єктів здійснення катувань, визнаючи ними також *третьох осіб, які діяли з відома або мовчазної згоди* (виділено нами. — О. Д.) державної посадової особи або іншої особи, яка виступає в офіційній якості. Крім того, Конвенція додатково визнає катуваннями дії, скоєні з будь-якої причини, що ґрунтуються на дискримінації будь-якого виду, тобто визначає спеціальний мотив. Також Конвенція встановлює коло найважливіших положень матеріального та процесуального характеру, які стосуються попередження та заборони катувань, а також покарання за їх застосування.

Так, статтею 2 Конвенції встановлено, що кожна держава-сторона вживає ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань на будь-якій території під її юрисдикцією. При цьому у пункті 2 цієї ж статті наголошено, що заборона катувань має абсолютний характер, тобто жодні виключні обставини, якими б вони не були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан не можуть бути виправданням катувань [7, ст. 2].

У статті 3 Конвенції передбачено, що жодна держава-сторона не повинна висилати, повертати чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є серйозні підстави вважати, що їй там може загрозувати застосування катувань. Для визначення наявності таких підстав компетентні власті беруть до уваги всі обставини, що стосуються справи, включаючи, у відповідних випадках, існування в даній державі постійної практики брутальних і масових порушень прав людини [7, ст. 3].

З тексту статті 4 Конвенції витікає, що кримінальне законодавство держав, які ратифікували цю Конвенцію, повинно містити норму, яка б визнавала злочинами акти катування та встановлювала міру покарання за їх застосування. Те саме сто-

сується спроби піддати катуванням та тих дій будь-якої особи, що являють собою співучасть у катуванні [7, ст. 4].

Таким чином, для виконання положень Конвенції про встановлення міри покарання за вчинення зазначених суспільно-небезпечних діянь державам-учасникам, в першу чергу, необхідно визначити поняття терміну «катування» у національних нормативно-правових актах про кримінальну відповідальність.

Сучасний розвиток регіонального міжнародного права у галузі прав людини в цілому та, зокрема, права людини на свободу від катувань зазвичай пов'язують з прийняттям основоположних документів, які покликані сприяти встановленню і зміцненню інституту прав людини. Таким основоположним документом стала Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, прийнята у 1950 р. (надалі за текстом — Конвенція з прав людини або Конвенція 1950 р.). Конвенція 1950 р. стала основним фундаментальним документом регіонального характеру серед інших міжнародних інструментів та механізмів, спрямованих на боротьбу з катуванням на континенті, який служить для них відправною точкою. З самого початку ця Конвенція була утворена як система двох інститутів: Комітету для проведення первинного аналізу та Суду для ухвалення рішень. Згодом вона була реформована шляхом об'єднання їх в єдиний орган — Страсбурзький Європейський суд з прав людини.

Статтею 3 Конвенції з прав людини встановлено, що «Ніхто не повинен піддаватися катуванням та нелюдському або принижуючому гідність поведженню або покаранню». Аналізуючи практику застосування Європейським судом з прав людини положень цієї статті, можна сказати, що відповідь на питання які саме дії являють собою «катування, нелюдське або таке, що принижує гідність, поведження чи покарання», залежить від обставин справи. Однак існують стандартні підходи, визначені у справі «Ireland v. UK» (1978 р.), згідно яких названі міжнародні органи розмежовують використані у статті 3 Конвенції поняття за ступенями. Так, поняття «нелюдське або принижуюче гідність поведження чи покарання», яке використовується у статті 3 Конвенції з прав людини 1950 р. та є синонімічним з поняттям «жорстоке або принижуюче гідність поведження чи покарання», використаним в аналогічних нормах інших міжнародно — правових актів, означає спричинення особі неоправдано жорстоких фізичних та/або моральних страждань. При цьому катування є погіршеним видом такого поведження чи покарання, яке застосовується до потерпілих з конкретно визначеною метою — примусити останніх до дій, що суперечать їх волі [8].

Серед інших регіональних міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини слід також відмітити Американську конвенцію про права людини 1969 р. та Африканську Хартію з прав людини та народів 1981 р.

У статті 5 Американської конвенції 1969 р. зазначено: «Кожна людина має право на повагу її фізичної, духовної та моральної недоторканості. Ніхто не повинен піддаватися катуванням або жорстокому, нелюдському або принижуючому його гідність поведженню або покаранню. Усі особи, позбавлені волі, мають право на повагу гідності, властивої людській особистості...» [9].

Стаття 5 Африканської Хартії 1981 р. наступним чином формулює заборону на застосування катувань, посягання на свободу людини та інших видів поганого поведження: «Кожна людина має право на повагу її гідності, властивої людській особистості, і на визнання його правосуб'єктності. Забороняються всі форми експлуатації та приниження людини, особливо рабство, работоргівля, катування, жорстоке, нелюдське або принижуюче людську гідність поведження та покарання» [10].

У відповідності до ч.2 ст. 15 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод та п.2 ст. 27 Американської конвенції про права людини жодного відступу від дотримання зобов'язань по захисту вказаного права не допускається

навіть в період війни або іншого надзвичайного положення. Таким чином, право на свободу і захист від катувань та жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження чи покарання має абсолютний характер.

Що стосується Африканської хартії прав людини і народів, вона прямо не забороняє відступу від дотримання права людини на свободу та захист від катувань в період війни або інших надзвичайних ситуацій, проте в окремих статтях цього міжнародного документу щодо здійснення деяких прав та свобод людини (ст. 11 — право вільне збиратися з іншими людьми, ст. 12 — право на свободу пересування і вибору місця проживання тощо) встановлюються обмеження на здійснення цих прав з метою охорони державної безпеки, правопорядку, здоров'я і моральності населення і захисту прав і свободи інших осіб. Отже, оскільки право людини на свободу та захист від катування та інших видів жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження та покарання таких обмежень не має, представляється, що це право повинно дотримуватися договірними сторонами при будь-яких ситуаціях.

Сучасне бачення прав людини, зокрема права людини на свободу від катувань в ісламському світі відображене у регіональних міжнародних актах, які стосуються зазначеної проблеми. Зокрема, регіональна співпраця з прав людини в мусульманському міжнародному праві представлена Організацією Ісламська Конференція. У цьому напрямі необхідно назвати такі документи, як Загальна ісламська декларація прав людини 1981 р., Каїрська декларація з прав людини в ісламі 1990 р. і Арабська хартія прав людини 1994 р.

Рівні регулювання основоположних прав і свобод людини кожним з трьох названих ісламських документів неоднакові. Кожен з них відповідає різним доктринам і баченням концепції прав людини як ісламськими державами, так і релігійними, громадськими діячами та ісламськими правознавцями. Перший з трьох згаданих документів розроблений і прийнятий на доктринальному рівні й прийнятий різними міжнародними ісламськими організаціями, що представляють ісламську громадськість. Інші два є міждержавними актами.

У відповідності до ст. 7 Загальної ісламської декларації 1981 р. заборонено застосування «психологічних або фізичних катувань, а також приниження або погроз як відносно самої особи, так і відносно її близьких або співчуваючих» [11].

У статті 20 Каїрської декларації прав людини в ісламі 1990 р. встановлено, що «Людина... не може бути піддана фізичним або психічним катуванням, а також будь-якому жорстокому, принижуючому або заперечуючому людську гідність поводженню» [12].

В той же час, Загальна ісламська декларація 1981р. не є міжнародним договором, який мав би обов'язкову нормативну силу. Крім того, А. Б. Мезяєв зазначає, що «вона взагалі не відображає точку зору ісламу як релігії або точку зору усіх мусульман», у зв'язку з чим пропонує з обережністю ставитися до назви саме Загальної декларації [13, 150].

У преамбулі Каїрської декларації підкреслюється, що вона заснована на нормах ісламу, і що основні права і загальні свободи в ісламі є частиною релігії мусульман і закріплені божественними нормами. У статтях 24, 25 цього документу також зазначено, що «усі права і свободи, обумовлені у цій Декларації, підпорядковані ісламському шаріату», і, як вказує Н. В. Жданов «ісламський шаріат є єдиним джерелом тлумачення будь-яких статей Декларації» [14, 525].

Таким чином, заборона на застосування катувань та інших жорстоких або принизливих видів поводження, проголошена у розглянутих Деклараціях, підпорядкована ісламському шаріату.

Крім перелічених вище документів, необхідно також звернути увагу на такий регіональний міжнародний акт, як Арабська хартія прав людини 1994 р. У відповідності до п.1 ст. 13 Хартії «Держави-учасниці захищають кожного, хто знаходиться

на їх території, від фізичних та психічних катувань або жорстокого, нелюдського та принижуючого гідність поводження. Вони роблять ефективні заходи з метою запобігти подібним актам; підготовка або участь в них розглядається як кримінальний злочин». Пункт 2 цієї ж статті забороняє будь-які медичні дослідження над людьми без вільно вираженої на те згоди. Також стаття 15 Хартії зобов'язує гуманно поводитися «із засудженими до позбавлення волі» [15].

Аналізуючи зазначені положення, можна побачити, що заборона розповсюджується лише на катування та інше жорстоке, принижуюче гідність поводження, проте на покарання такої заборони немає. З цього приводу, російський вчений Л. Н. Шестаков зазначив, що «Протиріччя між положеннями шаріату, які передбачають жорстокі види покарання у вигляді членопошкодження або побити камінням, і нормами сучасного міжнародного права незаперечні... Слід звернути увагу на те, що в Хартії нічого не говориться про заборону жорстокого і нелюдського покарання, хоча подібна заборона міститься в інших міжнародних актах» [16, 67]. На наш погляд, такий підхід пояснюється особливостями мусульманського права, яке відрізняє Арабську хартію прав людини та раніше названі декларації від подібних міжнародно-правових актів інших регіонів світу.

Таким чином, на сьогодні в міжнародному праві існує достатньо велика кількість універсальних та регіональних міжнародно-правових норм, які регулюють питання дотримання державами права людини на свободу та захист від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання, а також їх запобігання та припинення. Це свідчить про належність даного права до природних прав людини, тобто таких, що належать всім людям з народження, є невід'ємними і гарантуються законом, а, отже, їх захист і сприяння їм — головний обов'язок усіх держав. В той же час, беручи до уваги специфіку розуміння права людини на свободу та захист від катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання в ісламському світі, з одного боку, і на Заході, з другого — важливо, щоб ці відмінності розглядалися не як перешкода на шляху взаємодії та співпраці різних культур, а як підстава для обміну думками, порівняння, діалогу і збалансованого збагачення практики реалізації та гарантії цього права в усьому світі.

Разом з тим, на нашу думку, дотепер в Україні не було розроблено продуктивного системного підходу до вивчення проблеми боротьби з катуваннями та іншими видами жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження або покарання, яке має своє визначення на міжнародному рівні, у зв'язку з чим цілло проведеного аналізу було проведення теоретичного дослідження універсальних та регіональних міжнародно-правових норм, що діють в галузі боротьби з катуваннями та їх розгляд у співвідношенні між собою, що не тільки створюють необхідну правову базу для боротьби з такими суспільно небезпечними діяннями на міжнародному рівні, а й більш ефективно використовувати ці положення у внутрідержавній правовій практиці.

### Література

1. *Загальна Декларація прав людини: ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року (Док. ООН/PES/217A) // Законодавство України. — 2007. — № 8: (Правова серія «Інфодиск»).* — К.: CD-вид-во «Інфодиск», 2007. [Електронний ресурс]. — Системні вимоги: Pentium-233; 32 Мб RAM; CD-ROM Windows 98/2000/NT/XP. — Назва з контейнера.
2. *Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права: ухвалений Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року: документи ООН A/RES/2200A(XXI): ратифікована Указом Президії Верхов. Ради УРСР № 2148—VIII від 19 жовтня 1973 року [Електронний ресурс].* — Там само.
3. *Островский А. Я. ООН и права человека.* — М.: Международные отношения, 1968. — 306 с.
4. *Бородин С. В., Ляхов Е. Г. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью.* — М.: Международные отношения, 1983. — 358.

5. Токійська декларація «Основні лікарські принципи, відносно катувань та інших видів жорстокого, негуманного або принизливого поводження або покарання при затриманні та ув'язненні 1975 р.: прийнята 29 Всесвітньою медичною асамблеєю, Токіо, Японія, жовтень 1975 року // Права людини та професійна відповідальність лікаря в документах міжнародних організацій. — К.: Сфера, 1999.

6. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання: Ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1975 року: резолюція 3452(XXX) [Електронний ресурс]. — Системні вимоги: Pentium-233; 32 Mb RAM; CD-ROM Windows 98/2000/NT/XP. — Назва з контейнера.

7. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1984 року; Ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР № 3484—XI від 26 січня 1987 року [Електронний ресурс]. — Там само.

8. *Affaire Irlande contre Royaume-Uni. Arret. Cour Europeenne des droits de l'homme. Strasbourg. 18 Janvier 1978. Comm. Report 25.1.76, par. B. Scies B. № 23—1.*

9. Действующее международное право. Т. 2 / Сост. Колосов Ю. М., Кривчикова Э. С. — М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1997. — 366 с.

10. Права человека: Сборник универсальных и региональных международных документов / Сост. Шестаков Л. Н. — М.: Московского университета, 1990. — 654 с.

11. Всеобщая исламская декларация прав человека, принята 19 сентября 1981 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.ca-c.org/journal/08D1997/st\\_21\\_pravaisl.shtml](http://www.ca-c.org/journal/08D1997/st_21_pravaisl.shtml)

12. Каирская декларация по правам человека в исламе: принята 5 августа 1990 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.cidct.org.ua/uk/laws/6.html>

13. Мезяев А. Б. Азиатская система защиты прав человека // Чинов П. В., Хазиева Г. Н., Мезяев А. Б., Насырова А. М. Универсальные и региональные системы защиты прав человека и интересов государства / Отв. ред. Курдюков Г. И. — Казань; СПб., 2002.

14. Жданов Н. В. Исламская концепция миропорядка. — М.: Международные отношения, 2003. — 242 с.

15. Арабская хартия прав человека: принята 15 сентября 1994 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/arabhrcharter.html>

16. Шестаков Л. Н. Ислам и права человека // Вестник Московского университета. Серия 11 / Право. — 1997. — № 5. — С. 60—73.



*О. В. Денисова*, соискатель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПРАВОВАЯ БАЗА ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ПЫТКАМИ

### *РЕЗЮМЕ*

В результате проведенного исследования выделены и систематизированы наиболее важные международно-правовые документы, которые в настоящее время составляют необходимую правовую базу для борьбы с пытками и иными истязаниями, которые унижают человеческое достоинство, причиняют ущерб жизни и здоровью.

**Ключевые слова:** пытки, нечеловеческое или унижающее достоинство обращение и наказание, международно-правовые акты, конвенции, декларации, пакты.

УДК 343.232

*М. М. Дмитрук*, асистент

Національного університету «Одеська юридична академія»  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

## **СИСТЕМНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ**

В статті обґрунтовується, що недодержання законодавцем підстав криміналізації є внутрішніми системно-правовими передумовами впровадження кримінального проступку. Проводиться аналіз зазначених передумов впровадження кримінального проступку на матеріалах судової практики.

**Ключові слова:** кримінальний проступок, передумови впровадження, підстави криміналізації, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування.

Ідея впровадження поділу кримінального правопорушення на кримінальні проступки та злочини як один із векторів розвитку кримінального законодавства України закріплена в Концепції реформування кримінальної юстиції [1, 20–27]. Впровадження вказаного інституту планується протягом шести місяців після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України [2]. Наведене свідчить про актуальність дослідження передумов впровадження кримінального проступку.

Питання кримінального проступку досліджували в своїх роботах В. О. Туляков, П. Л. Фріс, В. О. Навроцький, М. І. Хавронюк, О. А. Банчук та інші вчені. Разом із тим залишається не в повній мірі дослідженим питання системно-правових передумов впровадження кримінального проступку.

На думку автора, актуальність впровадження кримінального проступку обумовлена певними внутрішніми системно-правовими передумовами. Вважається, що існування вказаних передумов виявляється у «трафаретному» застосуванні інститутів звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування, в недієвості окремих положень КК України, які встановлюють відповідальність за злочини невеликої тяжкості. Вказані прояви обумовлені недодержанням законодавцем підстав криміналізації. В цілому це призводить до врегулювання вказаних соціальних конфліктів ціннісними, директивними засобами соціального регулювання, що негативно впливає на дієвість КК України та має істотні латентні негативні наслідки для правової системи та суспільства. Завданням вказаної роботи є огляд випадків порушення законодавцем підстав криміналізації на матеріалах судової практики в аспекті впровадження кримінального проступку.

Д. О. Балобановою виділено ряд підстав криміналізації, зокрема таких як: істотність шкоди; необхідність застосування кримінально-правових засобів; співвіднесення позитивних та негативних наслідків криміналізації; рівень суспільної правосвідомості тощо [3, 4–17].

Одною із найбільш поширених підстав криміналізації, що не додержується законодавцем, є відповідність між реальною небезпекою діянь, за які встановлена відповідальність, та видами і мірою покарань, що передбачаються кримінально-правовою нормою. Наприклад, за вироком Теплицького райсуду Вінницької обл. особу засуджено за ч. 2 ст. 301 КК України за пересилання відео-ролику порнографічного характеру із одного мобільного телефону на інший через інфрачервоний порт із призначенням покарання в вигляді штрафу [4]. Вказане діяння за небезпеч-

ністю можна віднести більше до аморального вчинку, ніж до злочину, проте санкція за вчинення цього діяння передбачає позбавлення волі до 5 років, поряд із штрафом та обмеженням волі. Подібних прикладів велика кількість. Вважається, що під час криміналізації подібних діянь порушується баланс між ступенем суспільної небезпеки злочинів невеликої тяжкості, окремих злочинів середньої тяжкості та видами і мірою покарань, що закріплені в санкціях кримінально-правових норм.

До другої підстави криміналізації, що іноді порушується законодавцем, можна віднести невідповідність ступеня суспільної небезпеки криміналізованого діяння ступеню небезпеки злочину, із яким вказане діяння асоціюється в побутовій та професійній правосвідомості. Так, наприклад, у офіційних відомчих актах органів прокуратури ряд злочинів невеликої тяжкості іменуються «злочинами, що не тягнуть реальних покарань» або «дріб'язковими злочинами» [5]. Тобто, навіть працівники правоохоронних органів на офіційному рівні визнають дріб'язковість злочинів окремої категорії.

Третьою підставою криміналізації, яка часто не додержується законодавцем, є соціально-правова обумовленість окремих криміналізованих діянь. Наприклад, із доповненням 23.02.2006 р. КК України ст. 158–1 «Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму», ст. ст. 157, 158, 159 були викладені в новій редакції, якими встановлено кримінальну відповідальність за порушення ведення державного Реєстру виборців. Проте сам Закон України «Про державний реєстр виборців» вступив в дію із 01.10.2007 р., а Реєстр виборців створений ще пізніше. Вказаними законодавчими актами, як зазначає С. Я. Лихова, було впроваджено кримінальну відповідальність за злочини, вчинення яких потенційно було неможливим оскільки не існували суспільні відносини, посягання на які могло бути вчинено, тобто фактично кримінальна відповідальність встановлювалась «на майбутнє» [6, 110–111].

Вищевказані випадки недодержання законодавцем підстав криміналізації призводять до порушення такого принципу кримінального права, як невідворотність покарання, підміни принципу невідворотності кримінальної відповідальності за вчинений злочин принципом невідворотності відповідальності, тобто відбувається притягнення особи до інших видів відповідальності.

Це проявляється у багатьох випадках застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Наприклад, застосування такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності, як передача на поруки трудовому колективу головних бухгалтерів за підроблення на прохання працівників власних трудових колективів завідомо неправдивих довідок або документів в інтересах підприємства [7], взяття керівників на поруки власним трудовим колективом за службове підроблення або за вчинення злочину, передбаченого ст. 175 «Невиплата заробітної плати...» КК України, тобто за вчинення злочину проти власного трудового колективу [8–10]. Вважається, що надмірне застосування вказаних інститутів за наявності для того формальних підстав без встановлення змістовної доцільності застосування вказаних інститутів призводить до «типового», «трафаретного» застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності або звільнення від покарання та його відбування.

На думку Ю. Ю. Коломієць, застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності не як виключення, а як загального правила, втрачає заохочувальну роль [11, 616–620]. Фактично це призводить до того, що за окремі злочини не застосовуються покарання, які передбачені санкціями кримінально-правових норм.

За результатами дослідження ефективності покарання проф. І. М. Гальперін прийшов до висновку, що з точки зору існуючих принципів кримінальної політики незастосування рідких складів злочинів є нормальним явищем. Проте незастосування передбачених кримінальним законодавством покарань, на думку вказаного вченого, є ненормальним явищем, що заслуговує детального вивчення. Завданням



цього вивчення, на думку І. М. Гальперіна, є з'ясування причин невідповідності між кримінальним законом та практикою його застосування, вжиття заходів до усунення вказаного порушення [12, 24].

Вважається, що подібне застосування КК України свідчить про порушення законодавцем підстав криміналізації та, відповідно, неврахування змісту та правової природи діянь, що визнаються за діючим законодавством України злочинами невеликої тяжкості.

Одним із можливих шляхів усунення порушень підстав криміналізації та принципів кримінального права є поділ кримінального правопорушення на кримінальні проступки та злочини шляхом трансформації злочинів невеликої тяжкості, окремих злочинів середньої тяжкості, а також деяких неуправлінських проступків у кримінальні проступки із одночасним обмеженням «трафаретного» застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності або покарання за пропонуваній вид кримінального діяння. Це, з одного боку, має забезпечити гуманізацію КК України, а, з іншого боку — його дієвість. В іншому випадку вчинення діянь, які визначаються діючим КК України як злочини, проте такими не є за своєю природою, призводить до ситуації, яку можна описати цитатою із роботи В. В. Кулигіна, одного із відомих політиків минулого століття: «Народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому, что он видит наказание там, где нет преступления, он перестает видеть преступление там, где есть наказание» [13, 6–40]. До системно-правових передумов впровадження категорії кримінального проступку також належить досвід держав східної групи романо-германської правової сім'ї, дослідження якого може бути одним із подальших напрямків наукових розвідок цієї проблематики.

### Література

1. Указ Про Рішення Ради національної безпеки України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 08.04.2008 р. № 311/2008: за станом на 01.01.2012 р. / Президент України // Офіційний Вісник України. — К. : Логос, 2008. — № 27. — С. 20–27.

2. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України: Розпорядження від 27.08.2008 р. N 1153-р / Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1153-2008-%F0>

3. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Д. О. Балобанова. — Одеса, 2007. — 17 с.

4. Вирок Теплицького районного суду Вінницької області 29.12.2008 р. по справі № 1–133/08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2644958>

5. Інформація Про стан законності в державі за 2009 рік (згідно ст. 2 Закону «Про прокуратуру») [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/vlada.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=36585](http://www.gp.gov.ua/ua/vlada.html?_m=publications&_t=rec&id=36585)

6. Лиховая С. Я. Уголовная ответственность «впрок» / С. Я. Лиховая // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : матер. Пятой Междунар. научно-практич. конфер. 24–25 января 2008 г. — М. : ПРОСПЕКТ, 2008. — 528 с.

7. Постанова Володарського районного суду Київської обл. від 22.05.2007 р. по справі № 1п-5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2309020>

8. Постанова Лубенського міськрайонного суду Полтавської обл. від 01.06.2009 р. по справі № 1–149/2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7781765>

9. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23.10.2008 р. по справі б/н [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2338127>

10. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 08.02.2005 р. по справі б/н [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1657448>

11. Коломієць Ю. Ю. Ефективність невідворотності кримінальної відповідальності / Ю. Ю. Коломієць // Актуальні проблеми держави та права : зб. наукових праць. — Одеса : Юрид. л-ра, 2002. — Вип. 16. — С. 616—620.

12. Гальперин И. Задачи теории и практики совершенствования применения наказаний не связанных с лишением свободы // И. М. Гальперин. Наказания, не связанные с лишением свободы : [сб. стат.] / под. ред. И. М. Гальперина. — М. : Юрид. лит-ра, 1972. — С. 3—29.

13. Кулыгин В. В. Этнокультура уголовного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : специальность 12.00.08 // Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / В. В. Кулыгин. — Хабаровск, 2003. — 42 с.

**М. М. Дмитрук**, ассистент

Национального университета «Одесская юридическая академия»  
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## **СИСТЕМНО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ВВЕДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА**

### **РЕЗЮМЕ**

В статье обосновывается, что несоблюдение законодателем оснований криминализации является внутренними системно-правовыми предпосылками введения уголовного проступка. Проводится анализ указанных предпосылок выделения уголовного проступка на материалах судебной практики.

**Ключевые слова:** уголовный проступок, предпосылки введения, основания криминализации, освобождение от уголовной ответственности, освобождение от наказания и его отбывания.

**С. М. Кучанський**, ст. викладач

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## **ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ (МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД)**

У статті розглянуто особливості кримінально-правової охорони інформації з обмеженим доступом на підставі чинного кримінального законодавства ряду зарубіжних країн, а також встановлено об'єктивні та суб'єктивні ознаки окремих видів злочинів, пов'язаних з обігом інформації з обмеженим досвідом.

**Ключові слова:** інформація з обмеженим доступом, державна таємниця.

Прогрес в галузі інформаційних технологій, зокрема в сфері розробки та впровадження програмного забезпечення в діяльність державних органів, розповсюдженість використання інформаційних обліків, а також активність у формуванні баз персональних даних загострили проблему правового регулювання обігу інформації з обмеженим доступом. Для визначення шляхів вирішення цих проблем у вітчизняному законодавстві позитивним є дослідження міжнародного досвіду питань кримінально-правової охорони інформації з обмеженим доступом.

Право доступу до інформації, передбачене в Конституціях та законодавствах більшості країн, не є абсолютним. Так, в п. 3 ст. 19 Міжнародного пакту про громадські та політичні права визначено конкретні вимоги щодо встановлення обмежень свободи інформації. Користування правами, передбаченими в п. 2 ст. 19, накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які мають встановлюватись законом і бути необхідними для поважання прав і репутації інших осіб, для охорони національної безпеки, і як однієї з її складових — інформаційної, громадського порядку. Детальні вимоги щодо обмеження прав на інформацію розроблені в рамках Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, до якої приєдналась Україна. Здійснення інформаційних свобод може бути предметом таких формальностей, умов, обмежень або покарань, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання правопорушенням або злочинам, для захисту здоров'я і моралі, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [1, ст. 19].

Суспільні відносини, що виникають у сфері обігу інформації з обмеженим доступом, як в Україні, так і в зарубіжних країнах, охороняються окремими кримінально-правовими законами. Аналіз законів про кримінальну відповідальність зарубіжних країн дає підстави вважати, що злочини, предметом яких є інформація з обмеженим доступом, в залежності від власника інформації можна поділити на дві групи. До першої групи слід віднести злочини, предметом яких визнається інформація, що є власністю держави. Другу групу становитимуть злочини, предметом яких є інформація, що є власністю фізичних та недержавних юридичних осіб.

До першої групи злочинів можна віднести шпигунство, розголошення державної таємниці, розголошення службової таємниці, що містяться в КК переважної більшості країн. Особливістю шпигунства в законодавствах зарубіжних країн є те, що, по-перше, адресатом передачі інформації є іноземні держави, іноземні організації чи їх представники; по-друге, суб'єктом цього злочину визнається іноземний громадянин або особа без громадянства; по-третє, відомості можуть бути використанні для завдання шкоди суверенітету, територіальній цілісності або зовнішній безпеці країни. Предметом шпигунства законодавства вказаних країн визнають державну інформацію.

В законодавствах ряду країн (наприклад, Російська Федерація, Республіка Казахстан, Естонія, Франція тощо) предметом шпигунства визнають державну таємницю, а також інші відомості, розголошення яких може спричинити шкоду зовнішній безпеці чи суверенітету країни. Законодавці цих країн не наголошують на певному правовому режимі інформації (за винятком державної таємниці), за передачу чи збирання якої настає кримінальна відповідальність, а лише називають її «інші відомості». Тобто предметом цього злочину можуть бути не тільки інформація з обмеженим доступом, а й будь-які відомості, які цікавлять розвідувальні служби іноземних держав. секрети [2, 688].

В законодавствах таких країн, як ФРН, Швейцарія, Болгарія, Голландія, Латвійська республіка, Республіка Узбекистан, предметом шпигунства є тільки державна інформація з обмеженим доступом. Так, наприклад, в Швейцарії дипломатичним шпигунством є розголошення або надання доступу іноземній державі чи агентурі таємниці, збирання якої необхідне для добробуту Конфедерації [3, 248]. В ФРН шпигунською агентурною діяльністю є здійснення на користь іноземної держави дій, спрямованих на збирання або повідомлення державної таємниці, або надання згоди до ведення такої діяльності іноземній державі або її представникам [4, 73].

Наступним злочином, предметом якого є інформація з обмеженим доступом, що є власністю держави, є розголошення державної таємниці. Якщо мета збирання державної інформації не полягає в використанні відомостей на шкоду суверенітету, територіальній цілісності або зовнішній безпеці та адресатом передачі інформації не є іноземні держави, організації чи їх представники, кримінальна відповідальність настає за такий злочин, як розголошення державної таємниці або іншої таємниці, що є власністю держави. Суб'єктом цих злочинів в законодавствах більшості зарубіжних країн є особа, якій відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службової або професійної діяльності.

Особливої уваги потребують злочини, предметом яких визнаються відомості, що є власністю держави, але не становлять державної таємниці. В законодавствах різних країн це поняття термінологічно має різні назви: «офіційні акції або відомості» (США), «відомості, що не підлягають оголошенню» (Латвія), «інформація для внутрішнього користування» (Естонія), «конфіденційна інформація» (Данія), «службова таємниця» (Республіка Білорусь, Республіка Болгарія, Республіка Польща, Швейцарська Конфедерація) та інші. В сучасному українському законодавстві під такою інформацією розуміється конфіденційна інформація, яка є власністю держави.

Слід наголосити, що інформація з обмеженим доступом, яка є власністю держави, але не становить державної таємниці, в одних країнах охороняється окремими кримінально-правовими засобами, а в інших — поруч із державною та іншими видами таємниць.

В законах про кримінальну відповідальність таких країн, як КНР (ст. 111), Республіка Узбекистан (ст. 162), Голландія (ст. 98), Республіка Таджикистан (ст. 308), РФ (ст. 276), Азербайджанська республіка (ст. 276), кримінальна відповідальність за незаконні дії із інформацією з обмеженим доступом, яка є власністю держави, але не становить державної таємниці, передбачена за такі злочини як шпигунство та розголошення службових секретів.

Згідно зі ст. 162 КК Республіки Узбекистан розголошенням державних секретів є розголошення або передача державних секретів, тобто відомостей, що становлять державну, військову або службову таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі по роду службової або професійної діяльності, при відсутності ознак державної зради [5, 186]. Тобто предметом цього злочину поруч із державною таємницею є службова та військова таємниці.

В Швейцарії інформація з обмеженим доступом, яка є власністю держави, але не становить державної таємниці, має назву «відомості, що містяться в службових актах, які не підлягають оголошенню» та «службова таємниця». Такі відомості є предметом злочинів, передбачених ст.ст. 293, 320, 321, 321bis КК Швейцарії. Об'єктивна сторона цих злочинів полягає в розголошенні вказаної інформації. Ознакою, завдяки якій можна розмежувати ці склади злочинів між собою, є суб'єкт злочину. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 293 КК Швейцарії, є особа, яка не має повноважень щодо інформації, яка відповідно до закону або рішення компетентного органу є таємницею. Суб'єктом злочинів, передбачених ст. ст. 320, 321, 321bis КК Швейцарії, є члени виборних органів, чиновники або особи, які повинні зберігати службову таємницю в зв'язку зі своїм посадовим або службовим становищем (ст. 320); духівники, адвокати, захисники, нотаріуси, ревізори, що зобов'язані зберігати таємницю на підставі зобов'язального права, лікарі, зубні лікарі, аптекарі, акушери, медсестри, яким таємниця була довірена внаслідок їхньої професійної діяльності (ст. 321); особи, яким службова таємниця стала відома в результаті їх дослідницької діяльності в області медицини або охорони здоров'я (ст. 321bis) [3, 277].

В Швеції кримінальна відповідальність за розголошення інформації з обмеженим доступом, яка є власністю держави, але не становить державної таємниці, передбачена в ст. 3 Розділу XX КК Швеції. Особи, що вчинили вказане діяння, підлягають відповідальності за порушення професійної конфіденційності. Предметом цього злочину є відомості, що визнаються таємницею згідно із законом, нормативним актом, наказом чи положенням. Суб'єктом злочину є особа, яка була зобов'язана зберігати в секреті таку таємницю.

В таких країнах, як Республіка Казахстан, Республіка Білорусь, Республіка Болгарія, Республіка Польща, державна інформація, що не становить державної таємниці, але до якої може бути обмежений доступ, має назву «службова таємниця». Наприклад, в Республіці Казахстан за розголошення службової таємниці кримінальна відповідальність передбачена ч. 3 ст. 172 КК Республіки Казахстан, а за втрату документів, що містять службову таємницю, а також предметів, відомості про які становлять службову таємницю — ч. 2 ст. 173 КК Республіка Казахстан [6, 194–195]. Ці діяння вказані в статтях, що передбачають відповідальність за незаконне одержання, розголошення державних секретів та втрату документів, предметів, що містять державні секрети, але відповідальність за діяння щодо службової таємниці передбачена окремими частинами цих статей.

В Республіці Болгарія, Швейцарії, Латвійській республіці, Швеції, Республіці Узбекистан, КНР, Республіці Білорусь, Республіці Польща, Данії суспільно небезпечні наслідки не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони розголошення службової таємниці.

Суб'єктивна сторона цих злочинів характеризується умислом. В Республіці Казахстан та Швеції окремо передбачена відповідальність за необережне вчинення цього злочину (ч. 2 ст. 173 КК Казахстану, ч.2 ст. 3 КК Швеції).

Законодавства зарубіжних країн, що розглянуті, пов'язують можливість притягнення до кримінальної відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, яка є власністю держави, але не становить державної таємниці, з наявністю у суб'єкта злочину спеціальних ознак. Наприклад, в Естонії, Болгарії, Швейцарії можливим є притягнення до відповідальності будь-якої особи, але кри-

мінальна відповідальність таких осіб передбачена в окремих статтях (ст. 167–3 КК Естонії, ст. 293 КК Швейцарії) чи частинах статей (ч. 2 ст. 284 КК Болгарії).

Кримінально-правовій охороні підлягає не тільки інформація з обмеженим доступом, яка є власністю держави, а й інформація, що є власністю фізичних та недержавних юридичних осіб. Кримінальна відповідальність за незаконне поводження з такою інформацією передбачена, зокрема, ст. 226–13 (порушення професійної таємниці) КК Франції, ст. 250.12 (порушення прайвеси) Примірною КК США, § 353 d (незаконне розголошення відомостей про судові розгляди), § 355 (порушення податкової таємниці) КК ФРН, ст. 161–2 (використання конфіденційної інформації, що стосується угоди із цінними паперами емітента) КК Естонії, ст. 321 та КК Швейцарії (порушення поштової й телекомунікаційної таємниці), ст. 157 (посягання на особисту або сімейну таємницю), ст. 158 (порушення таємниці приватних переговорів), ст. 159 (порушення таємниці приватного листування, телефонних переговорів або повідомлень, переданих іншим способом) КК Грузії, ст. 269 (незаконне одержання інформації, що становить комерційну або банківську таємницю), ст. 270 (розголошення комерційної чи банківської таємниці), ст. 151 (незаконне збирання й поширення інформації про приватне життя), ст. 152 (розголошення медичної таємниці), ст. 153 (порушення таємниці листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних або інших повідомлень) Модельного КК країн-учасниць СНД, ст. 267 КК Польщі (одержання інформації, не призначеної для нього), § 153 (незаконне розкривання, знищення або привласнення листа або посилки або надання допомоги будь-якій іншій особі в здійсненні подібних дій) КК Данії тощо.

Таким чином, ми можемо стверджувати, що злочини, предметом яких є інформація з обмеженим доступом, в залежності від власника інформації поділені на дві групи. До першої групи віднесені злочини, предметом яких визнається інформація, що є власністю держави, — шпигунство, розголошення державної таємниці, розголошення відомостей, що є власністю держави, але не становлять державної таємниці. До другої групи віднесені злочини, предметом яких є інформація, що є власністю фізичних та недержавних юридичних осіб. В законодавствах різних країн поняття інформації, що є власністю держави, але не становить державної таємниці, термінологічно має різні назви. В законодавствах таких країн, як США, ФРН, Естонія, Республіка Казахстан, Швейцарія, Республіка Болгарія, Швеція, Республіка Білорусь, Латвія, Республіка Польща, Данія, вказана інформація охороняється окремими нормами кримінальних законів. Об'єктивна сторона цих злочинів, як правило, визначається як розголошення відомостей, що є власністю держави, але не становлять державної таємниці. Кваліфікуючою ознакою злочинів є суспільно-небезпечні наслідки. Суб'єктивна сторона характеризується умислом. Суб'єктом злочину визнається особа, якій зазначені відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

### Література

1. Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Перший протокол та протоколи № 1, 4, 6, 7, 9, 10 та 11 до Конвенції (Рим, 4.XI.1950) // *European Treaty Series*. — № 5.
2. Коментарій к Уголовному кодексу Российской Федерации [Текст] / под общ. ред. В. М. Лебеда. — М.: НОРМА, 2003. — 880 с.
3. Уголовный кодекс Швейцарии [Текст] / научное редактирование, предисловие и перевод с немецкого А. В. Серебрянниковой. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 350 с.
4. Уголовный кодекс ФРГ [Текст]: пер. с нем. — М.: Зерцало, 2000. — 208 с.
5. Уголовный кодекс Республики Узбекистан с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 338 с.
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 16 июня 1997 года № 167 // *Ведомости Парламента РК*. — 1997. — № 15–16, ст. 211. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 466 с.



*С. Н. Кучанский*, ст. преподаватель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ИНФОРМАЦИИ С ОГРАНИЧЕННЫМ ДОСТУПОМ (МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ)

### *РЕЗЮМЕ*

В статье рассмотрены особенности уголовно-правовой защиты информации с ограниченным доступом на основании действующего законодательства ряда зарубежных стран, а также установлены объективные и субъективные признаки отдельных видов преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за незаконный оборот информации с ограниченным доступом.

**Ключевые слова:** информация с ограниченным доступом, государственная тайна.

УДК 343.851:327.7:355.11

**О. В. Нарожна**, здобувачОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДО ПИТАННЯ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У МИРОТВОРЧИХ ПІДРОЗДІЛАХ

Як показує досвід миротворчих операцій, у тому числі застосування миротворчих контингентів ООН, їх хід та результати, зменшення кількості злочинів та правопорушень у військах значною мірою залежать від компетентної підготовки військовослужбовців до подібного роду служби, їх здатності переносити тяготи та поневір'яння військової служби. Стаття присвячена окремому виду забезпечення операцій з підтримання миру, мета якого сприяти попередженню військових злочинів.

**Ключові слова:** миротворчі операції, сили по підтримці миру, військовослужбовці, психологічні особливості, військовий контингент.

Сучасні збройні конфлікти мають не лише військові, але й істотні морально-психологічні особливості. При цьому значно зростає роль такої складової, як попередження злочинів, в ході підготовки та проведення операцій щодо їх запобігання або врегулювання конфліктів.

Боездатність військ, а у низці випадків хід і результат бойових дій визначаються моральним духом і психологічною стійкістю особового складу, що бере участь в операціях по підтримці миру, його внутрішньою переконаністю в правоті своєї справи, свідомою готовністю до безумовного і чіткого виконання бойових завдань.

Відбувається глобальна інформатизація суспільства. З'являються різні види нелегальної зброї. Все більше населення, особливо у конфліктах на території Азії та Африки, безпосередньо залучається до військових дій. Збільшуються розміри і глибина гуманітарних катастроф. Це призводить до того, що проблеми моральної готовності та психологічної здатності військ і населення витримати тяготи війни і добитися перемоги значно ускладнюються.

В ході локальних воєн і озброєних конфліктів здійснюється масований інформаційно-психологічний вплив на війська і населення протидіючих сторін, і світову спільноту в цілому; різко збільшуються психогенні втрати, які можуть привести до значного зниження боездатності військ; ускладнюється рішення проблем підтримки сприятливої соціально-психологічної обстановки в районах виконання військами завдань; зростають труднощі при рішенні соціально-правових і гуманітарних проблем, підтримці правопорядку та попередженню злочинності насамперед у самих військах та миротворчому контингенті.

Усе це висуває в розряд найважливіших завдань підготовки і ведення операцій по підтримці миру усебічне і ефективне морально-психологічне забезпечення, яке разом з оперативним, технічним і тиловим є самостійним видом забезпечення.

Разом з цим на виконанні завдань окремими батальйонами Збройних Сил України з підтримання миру серйозно позначається соціальна, суспільно-політична, криміногенна, релігійна і міжнаціональна обстановка в окремих регіонах країни перебування. Кризові процеси в економіці, відсутність морально-політичної єдності, соціальне і майнове розшарування суспільства, висока активність суспільно-



політичних рухів екстремістської спрямованості, вплив ісламського чинника, наявність різних релігійних сект західної і східно-азіатської спрямованості, а також антивоєнного і антиармійського толку можуть утруднити, а в окремих випадках поставити під зрив виконання військами завдань.

Необхідно також враховувати, що за умов військової служби на території збройних конфліктів особливого значення набуває громадська підтримка дій Збройних Сил. При її відсутності, прояві антивоєнних настроїв і спробах покласти провину за виникнення і результати збройного конфлікту на армію різко знижується рівень морально-психологічної готовності особового складу, стан військової дисципліни, здатність до виконання бойових завдань, зростає напруга, отже є можливість вчинення окремих злочинів проти військової служби (самовільне залишення місця служби, дезертирство, мародерство тощо), так і загальнокримінальних злочинів (крадіжки, зґвалтування тощо) [1, 335, 712].

Морально-психологічне забезпечення підготовки і ведення миротворчих операцій має на меті досягнення морально-психологічної переваги над протиборчою стороною, підтримка високої боєздатності військ і духовної стійкості населення.

Переважною формою, що дозволяє розглянути основні аспекти планування і організації морально-психологічного забезпечення миротворчих операцій, видаються операції по підтриманню миру (далі — ОПМ). На період проведення ОПМ в цілях сприяння врегулюванню озброєного конфлікту на території будь-якої з держав-учасниць створюються тимчасові коаліційні формування — Колективні сили по підтримці миру (КСПМ).

Багатонаціональні сили держав-учасниць повинні на самому початку миротворчої акції усвідомлювати, що їм не вдасться вирішити проблеми, які лежать в корені конфлікту. Отже, традиційні концепції перемоги і поразки на полі бою виявляються неприйнятними, оскільки солдат миротворчого контингенту в ході операції не має ворогів, він завжди має справу тільки з конфліктуючими сторонами. Така специфіка в діяльності миротворчих сил не могла не знайти свого відображення в принципах проведення миротворчих акцій з їх участю, сформульованих в різних документах національного характеру. Саме ці принципи лежать в основі форм і методів участі військ в миротворчій діяльності [2].

Метою морально-психологічного забезпечення ОПМ є формування і підтримка високої моральної готовності та психологічної стійкості особового складу Колективних сил по підтримці світу при підготовці й в ході проведення миротворчих операцій.

Основними завданнями морально-психологічного забезпечення ОПМ є:

1. Роз'яснення особовому складу причин, характеру, політичних цілей ОПМ, завдань, що стоять перед КСПМ, міжнародного і внутрішнього становища регіонів (районів) колективної безпеки, спільних рішень найвищих органів військово-політичного керівництва держав-учасниць, коаліційних і національних органів військового управління, наказів і директив командувача КСПМ.

2. Підтримка у військових колективах здорового морального і психологічного клімату, шанобливого ставлення до традицій і звичаїв, релігійних вірувань народів держав-учасниць.

3. Формування у військовослужбовців волі до перемоги, сміливості і ініціативи, стійкості, міцних бойових установок і настрою на безумовне виконання поставлених завдань, здібності мужньо переносити тяготи і поневіряння бойової обстановки.

4. Організація роботи по реалізації соціальних і правових гарантій військово-службовців КСПМ, підтримка у військових колективах організованості, дисципліни і правопорядку, забезпечення суворого дотримання законів і звичаїв миротворчих операцій, законодавства держав-учасниць та внутрішнього національного законодавства, зокрема, кримінального (особливо це стосується злочинів проти встановленого порядку несення військової служби — військових злочинів).

5. Взаємодія з органами влади роз'єднаних сторін, громадськими і релігійними об'єднаннями в цілях забезпечення сприятливої морально-психологічної та інформаційної обстановки в районах виконання миротворчих завдань.

6. Проведення заходів по захисту від негативної інформаційно-психологічної дії, попередженню деморалізації і дезінформації особового складу і населення роз'єднаних сторін.

7. Забезпечення умов для дозвілля і відпочинку військовослужбовців, організація роботи культурних організацій з урахуванням обстановки; забезпечення роботи об'єднаних військових систем телерадіомовлення, поліграфічного устаткування і військового друку, постачання підрозділу технічними засобами виховання, їх своєчасний ремонт і відновлення.

В ході інформаційно-виховної роботи проводяться аналіз і прогнозування інформаційної обстановки в приймаючій і посилюючій державах, вивчення усього об'єму інформації, що поступає, узагальнення і розробка інформаційних, методичних, довідкових матеріалів, планове і оперативне інформування особистого складу, роз'яснювальна робота з різними категоріями військовослужбовців, інформаційно-пропагандистські акції та інші виховні заходи [3, 23].

У підрозділах і частинах з особовим складом спостережливих і сторожових постів, КПП, патрулів, застав, конвоїв, груп охорони зазвичай проводяться індивідуальні та групові бесіди, колективне читання газет, прослуховування радіопередач і перегляд телепрограм, огляди повідомлень преси, інших ЗМІ держав-учасниць ОПМ. Активно використовуються різні форми неформального спілкування командирів, офіцерів штабів, виховних структур з військовослужбовцями з питань виконання миротворчих завдань, дотримання дисципліни й правопорядку, взаємовідносин з представниками національних військових формувань інших держав, місцевим населенням.

Суспільно-державна підготовка в період проведення ОПМ має обмежені можливості і, як правило, трансформується у бойове інформування і проведення інших виховних заходів, які прийняті у збройних силах держав-учасниць.

Інформування особового складу доцільно проводити щодня, а при загостренні ситуації кілька разів на день.

В цілях підготовки оперативних інформаційних і пропагандистських матеріалів може бути сформований спеціальний інформаційно-методичний центр, посилений лінгвістами, що володіють мовами держав-учасниць ОПМ. Крім того, на роботу в якості перекладачів і дикторів можуть найматися місцеві жителі, що знають офіційну мову КСПМ.

Особливості психологічної роботи в ході ОПМ полягають в наступному. У військові формування, де відсутні відповідні штатні посадовці, рішенням командувача КСПМ або його заступника по виховній роботі можуть спрямуватися кваліфіковані військові психологи, соціальні працівники, фахівці медичної служби — як в складі груп, так і самостійно.

При вивченні й аналізі індивідуальних психологічних особливостей військовослужбовців виявляються особи з психічними відхиленнями, низькими морально-діловими якостями, ослабленим здоров'ям. Результати цієї роботи використовуються при відборі та розподілі особового складу по підрозділах, визначенні складу спостережливих і сторожових постів, КПП, патрулів, застав, конвоїв, груп охорони та інших структур, що виконують конкретні миротворчі завдання.

В ході операцій по підтримці миру великого значення набуває військово-соціальна робота [4, 156]. Вона спрямована на створення і забезпечення необхідних соціальних і правових умов для виконання особовим складом миротворчих завдань, здійснення законних прав і гарантій персоналу КСПМ та членів їх сімей, правового виховання і освіти військовослужбовців, збереження їх життя і здоров'я, профілактики правопорушень і злочинів.

Необхідно також провести заходи по роз'ясненню особовому складу правових основ проведення миротворчих операцій, законів, звичаїв і традицій, релігійних вірувань населення приймаючої держави, відповідальності за правопорушення і злочини, законних прав і пільг для персоналу Колективних сил по підтримці миру.

Найпильніша увага звертається на створення необхідних соціально-побутових умов для особового складу спостережних і контрольних пунктів, запасів сухих пайків і питної води, індивідуальних медичних пакетів і медикаментів, забезпечення безпечних умов несення служби. Важливо, щоб військовослужбовцям своєчасно доставлялася пошта, відправлялися їх листи й інші послання.

Культурна робота в ОПМ спрямована на організацію духовно-змістовного дозвілля і культурного обслуговування особового складу, усього персоналу КСПМ.

Для її проведення в районах (місцях) розташування частин і підрозділів КСПМ розгортаються похідні автоклуби і бібліотеки, телерадіоцентри і вузли, обладнуються кімнати (намети) дозвілля, історії (бойової слави), здійснюється постачання технічними засобами виховання, музичними інструментами, іншим майном, а також періодичними виданнями.

При знаходженні підрозділів на відпочинку не виключено проведення в них і деяких масових клубних заходів. Це можуть бути вечори бойової співдружності, зустрічі з ветеранами, представниками місцевої влади, громадських і творчих організацій, релігійних об'єднань. У цей період слід направляти туди концертні й агітаційно-художні бригади, професійні та самодіяльні творчі колективи.

При виконанні миротворчих завдань слід бути готовими до спроб негативної інформаційно-психологічної дії з боку як конфліктуючих сторін, так і деяких суспільно-політичних партій, рухів, засобів масової інформації.

В зв'язку з цим особливе значення має захист особового складу від негативної інформаційно-психологічної дії супротивника. У частині можуть створюватися звідні загони по збору і знищенню пропагандистських матеріалів, поширюваних силами і засобами психологічних операцій конфліктуючих сторін. Рішення цих завдань організовується в тісній взаємодії з військовими і місцевими органами безпеки і внутрішніх справ.

В цілях нейтралізації негативної дії інформації необхідно постійно відстежувати і аналізувати її основні потоки і спрямованість, прогнозувати можливі наслідки, проводити власні інформаційно-пропагандистські акції.

Потрібно вдосконалювати соціально-побутові умови військової служби та надання можливості військовослужбовцям задовольняти свої потреби законними засобами [5, 580].

Жоден негативний виступ ЗМІ не повинен залишатися без відповідного коментаря. За допомогою організаційних і технічних заходів перекриваються канали доступу негативної інформації. З особовим складом проводяться спеціальні заняття по ознайомленню з можливостями окремих екстремістських угруповань проводити інформаційно-психологічні акції, використовуваних ними прийомах і засобах. Здійснюється збір і ліквідація провокаційних матеріалів, що підкидаються в розташування частини (підрозділів), глушення повідомлюючих засобів, присікаються спроби проникнення у військові колективи сторонніх осіб.

Крім того, при проведенні ОПМ особливе значення надається взаємовідносинам структур КСПМ з пресою, іншими засобами масової інформації.

Робота з кожним з журналістів, акредитованих при Об'єднаному командуванні, ведеться індивідуально. У цих цілях в Об'єднаному командуванні створюється прес-служба і призначається представник Штабу КСПМ по зв'язках з пресою.

Забезпечення підрозділів технічними засобами виховання при підготовці і в ході проведення ОПМ здійснюється за рахунок ресурсів міністерств оборони тих держав, від яких вони виділяються. Для оперативного відновлення втрат і забез-

печення частин створюються запаси технічних засобів виховання і матеріально-технічного майна.

Поповнення технічних засобів виховання та їх ремонт в ході ОПМ, крім того, може здійснюватися з ресурсів інших держав на основі прийнятих і діючих договорів (угод). Частини (підрозділи) КСПМ забезпечуються технічними засобами виховання і майном по спеціально розроблених табелях до штатів і норм в повному об'ємі.

*Висновки.* Досвід збройних конфліктів підтверджує домінуючу роль морального фактору в досягненні політичних та воєнних цілей війни, вирішенні задач встановлення миру та згоди в регіоні, недопущення розростання збройного протистояння.

Усе це потребує в ході будівництва та реформування Збройних Сил зробити низку кардинальних кроків з вдосконалення системи морально-психологічного забезпечення підготовки та застосування Збройних Сил, військових формувань у ході миротворчих операцій.

Ця система повинна забезпечити формування необхідних морально-бойових якостей військовослужбовців-миротворців, їх психологічної стійкості та готовності до дій в екстремальних умовах, носять комплексний характер. Це одна з найважливіших задач для Збройних Сил України та органів виховання усіх рівнів.

Таким чином, досвід морально-психологічного забезпечення миротворчих операцій показує, що воно повинне носити комплексний характер, спиратися на норми міжнародного гуманітарного права, а також на досвід ведення бойових дій. В той же час необхідно орієнтуватися на конкретні умови з урахуванням особливостей озброєного конфлікту і завдань, що вирішуються миротворчими силами і військовими контингентами.

#### *Література*

1. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Видання п'яте, перероблене та доповнене. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. — 800 с.
2. Закон України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях» від 23 квітня 1999 року № 613-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 22/23. — Ст. 202.
3. Настольная книга войскового психолога, офицера по организации общественно-государственной подготовки и военно-социальной работы. — М.: За права военнослужащих, 2003. — Вып. 44. — 384 с. — Серия «Право в Вооруженных Силах — консультант».
4. Психология и педагогика. Военная психология: Учебник для вузов / Под ред. А. Г. Маклакова. — СПб.: Питер, 2005. — 464 с.
5. Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2006. — 743 с.



*Е. В. Нарожная*, соискатель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **К ВОПРОСУ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В МИРОТВОРЧЕСКИХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯХ**

### **РЕЗЮМЕ**

В условиях вооруженного конфликта важную роль играют вопросы защиты от преступных посягательств «изнутри» воинского подразделения для успешного выполнения боевых задач. Для осуществления подобного рода защиты необходим анализ отдельных аспектов подготовки военнослужащих для прохождения службы в составе миротворческих сил. В статье рассмотрены основные положения такой подготовки в отношении предупреждения преступлений против воинской службы.

**Ключевые слова:** миротворческие операции, силы по поддержанию мира, военнослужащие, психологические особенности, воинский контингент.

УДК 343.2

**Б. М. Орловський**, аспірантОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПІДСТАВИ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню правової та фактичної підстави необхідної оборони. На підставі проведеного дослідження автором пропонуються відповідні зміни до ч. 2 ст. 36 Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** необхідна оборона, суспільно небезпечне посягання, реальна загроза, заподіяння шкоди, правова та фактична підстава необхідної оборони, обстановка захисту.

Однією із обставин, що виключають злочинність діяння у кримінальному праві України, є необхідна оборона. Вона є найбільш поширеним на практиці дійовим засобом боротьби зі злочинністю, який закон дає можливість застосовувати кожній людині, незалежно від її соціального статусу і спеціальної підготовки. Тому забезпечення ефективного правового регулювання інституту необхідної оборони у кримінальному праві України є важливою гарантією захисту громадянами своїх конституційних прав та свобод на рівні міжнародних стандартів.

Дослідженням інституту необхідної оборони у вітчизняній та сучасній науці кримінального права займалися такі українські та російські вчені, як наприклад, П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, С. В. Бородін, Г. В. Діденко, С. А. Кулинич, С. І. Міронов, Я. В. Мочкош, Н. Н. Паше-Озерський, Л. Н. Смірнова, В. В. Сташис, В. Я. Таций, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, І. В. Хохлова, Т. Г. Шавгулідзе, О. П. Шем'яков, М. І. Якубович та багато інших. В даній статті автор, спираючись на попередні дослідження, намагається розглянути і проаналізувати правову та фактичну підставу необхідної оборони, визначити недоліки їх законодавчого закріплення та пропонує на основі свого дослідження відповідні зміни до Кримінального кодексу України (далі — КК України). Також автор розглядає підставу необхідної оборони на прикладі такого актуального її виду, як встановлення механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає. Актуальність обраної тематики обумовлена також значною кількістю помилок, пов'язаних із визначенням часових меж необхідної оборони, а саме початку виникнення права на її здійснення, які робляться слідчими та судьями при розслідуванні і розгляді кримінальних справ з питань перевищення особою меж необхідної оборони.

Відповідно до ст. 36 КК України необхідна оборона — це дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається — або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання [1, 85]. Підставою для виникнення права на необхідну оборону відповідно до ч. 1 ст. 36 КК України є вчинення особою суспільно небезпечного посягання. Суспільно небезпечним посяганням є злочинне діяння, ознаки якого передбачені у КК України. Закон прямо не визначає таке посягання злочином, оскільки правомірною вважається оборона не тільки від діяння, яке в кримінально-правовому значенні є зло-

чином, а і від суспільно небезпечного посягання неосудної особи або особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Такі суспільно небезпечні посягання у зв'язку з відсутністю суб'єкта злочину не визнаються злочином.

Однак, згідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» підставою для необхідної оборони є також створення реальної загрози заподіяння шкоди. В абз. 2 п. 2 цієї постанови зазначено, що «...стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну» [2, 31]. Таким чином, необхідна оборона можлива і до початку фізичних дій особи, що посягає — з моменту, коли виникла реальна загроза посягання.

Розглянемо це на прикладі з практики: Т. у компанії друзів відпочивав на березі моря. В цей час до них підійшли раніше незнайомі їм Г. та Д., які перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вимагали поїхати з ними до села по горілку, пропонуючи свій бензин. На прохання Т. залишити його та друзів у спокої Г. та Д. не реагували, на повідомлення Т. про застосування засобу індивідуального захисту (газового пістолету) Г. намагався вдарити Т., і, разом з Д. погрожуючи спалити автомобіль, почав демонструвати пластикову пляшку з бензином. Боячись, що п'яні та агресивні Г. і Д. можуть спричинити фізичну шкоду йому, присутнім дівчатам та автомобілю, Т., не вбачаючи іншого способу зупинити дії Г., не прицілюючись, зробив постріл у його бік. У цей час під'їхали М. та його дружина Н. Не вивчивши причину конфлікту, Н. почала бити відром по лобовому склу автомобіля, розбите скло летіло у салон та поранило друзів Т., спричинивши їм легкі тілесні ушкодження, у зв'язку з чим Т. здійснив неприцільний постріл в бік Н. У цей час М. наблизився до автомобіля, повалив Т. в салон, викручував руку, намагався заволодіти пістолетом, проте Т. відвернув від себе його руку, і здійснив постріл в обличчя М., яким поранив його в око і спричинив М. тяжкі тілесні ушкодження [3].

Вироком Роздольненського районного суду Автономної Республіки Крим від 21 березня 2007 року Т. було засуджено за перевищення меж необхідної оборони за ст. 124 КК України на 1 рік обмеження волі, а на підставі ст.ст. 49, 74 КК України звільнено від призначеного покарання. Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 29 травня 2007 року вирок змінено, виключено вказівку про призначення Т. покарання у виді 1 року обмеження волі. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Роздольненського районного суду Автономної Республіки Крим та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим скасувала, а справу щодо Т. закрила за п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України за відсутністю в його діях складу злочину [3]. Таким чином, в даному випадку підставою для використання Т. свого права на необхідну оборону шляхом застосування газового пістолету були погрози спалити автомобіль з боку Г. і Д., які обґрунтовано сприймалися Т. як реальні у зв'язку з демонстрацією Г. пластикової пляшки з бензином.

Аналізуючи вищевикладене, ми можемо зробити висновок про доцільність закріплення випадків виникнення стану необхідної оборони у ст. 36 КК України. У п. 2 цієї статті зазначено: «Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади» [1, 85]. В той же час про підстави (випадки), за яких виникає право на необхідну оборону, такі як вчинення суспільно небезпечного посягання та створення реальної загрози заподіяння шкоди у цьому пункті не зазначено. Тому, на нашу думку, ч. 2 ст. 36 КК України необхідно конкретизувати і викласти наступним чином: «Кожна особа має право на необхідну

оборону від суспільно небезпечного посягання або реальної загрози його здійснення незалежно від можливості його уникнути або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади». Ми вважаємо, що саме таке викладення ч. 2 ст. 36 КК України найбільш повно відображає положення про підстави застосування права на необхідну оборону, які зокрема викладені таким чином у абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону», та є більш зрозумілим звичайному громадянину і правоохоронним органам при його практичному застосуванні.

В теорії кримінального права більшість вчених, таких як Ю. В. Баулін, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, розглядаючи необхідну оборону як обставину, що виключає злочинність діяння, виділяють її правову та фактичну підставу [4, 235–237; 5, 293–294]. Ю. В. Баулін вказував, що правовою підставою необхідної оборони є саме суспільно небезпечне посягання, яке направлене на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам особи, що обороняється, або іншої особи, суспільним інтересам чи інтересам держави. При цьому суспільно небезпечне посягання може бути здійснене особою як безпосередньо (наприклад, спроба задушити жертву, вкрати майно і т. д.), так і з використанням спеціальних засобів, таких як зброя, механізми і тварини. Використання спеціальних засобів свідчить про підвищену небезпеку посягання. Фактичною підставою необхідної оборони є викликана обставинкою захисту необхідність в негайному спричиненні посягаючому шкоди з метою попередження чи припинення суспільно небезпечного посягання. При цьому необхідність негайного спричинення шкоди посягаючому має місце там і тоді, де і коли невжиття таких заходів по попередженню та припиненню посягання загрожує спричиненням явної і непоправної шкоди правоохоронюваним інтересам [4, 235–237]. Відповідно до вказаних нами положень можна визначити, що у сучасному кримінальному законодавстві України правовою підставою необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання або реальна загроза його здійснення, а фактичною підставою — необхідність в негайному спричиненні тому, хто посягає, шкоди для попередження чи припинення суспільно небезпечного посягання або реальної загрози його здійснення.

Узагальнюючи вищезазначене, ми можемо зробити висновок про необхідність законодавчого закріплення виникнення у особи підстав для необхідної оборони в ч. 2 ст. 36 КК України за рахунок викладених нами положень. Також автором було детально досліджено та розмежовано на прикладах з практики правову та фактичну підставу необхідної оборони. Законодавче закріплення підстав для виникнення права на необхідну оборону, на нашу думку, є важливим кроком вперед у забезпеченні ефективного правового регулювання цього кримінально-правового інституту на рівні міжнародних стандартів.

### *Література*

1. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 1 лютого 2011 року). — Х.: Одісей, 2011. — 240 с.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973–2005 рр. — Х.: Одісей, 2006. — 528 с.
3. Ухвала колегії суддів Судової палати з кримінальних справ Верховного Суду України від 7 лютого 2008 р.: (Єдиний державний реєстр судових рішень) / Державне підприємство «Інформаційні судові системи». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1718884>
4. Баулін Ю. В. *Обстоятельства, исключющие преступность деяния* / Ю. В. Баулин. — Х.: Основа, 1991. — 360 с.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 496 с.



*Б. М. Орловский*, аспирант

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ОСНОВАНИЯ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

### *РЕЗЮМЕ*

В науке уголовного права регулирование оснований необходимой обороны является недостаточно четким и регламентированным. Автором проводится исследование правового и фактического основания необходимой обороны с использованием материалов практики. На основании проведенного исследования автором предлагаются соответствующие изменения в ч. 2 ст. 36 Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** необходимая оборона, общественно опасное посягательство, реальная угроза, причинение вреда, правовое и фактическое основание необходимой обороны, обстановка защиты.



прибывшие в УИН, могут совершить побег и после нахождения в УИН сравнительно непродолжительное время, например, в течение недели. Кроме того, данный способ совершения побега характеризуется скрытыми действиями преступников по преодолению рубежей инженерно-технических средств охраны в ночное время.

Криминалистически значимыми обстоятельствами, входящими в предмет доказывания при расследовании побегов, совершённых данным способом, будут являться способы повреждения инженерно-технических средств охраны, поскольку последние будут отражать на себе следы преступления. Так, преодоление инженерно-технических средств охраны, как правило, совершается способом продельвания в ограждении проломов, подкопа под основное ограждение, разрезания проволочных заграждений, с использованием различных приспособлений для преодоления основного и маскировочного ограждений.

В ходе подготовки к побегу преступники выявляют обстоятельства, которые могут облегчить совершение побега рассматриваемым способом. Данные обстоятельства с точки зрения законодательства и науки являются условиями, способствующими совершению преступления [3, ст. 23]. Эти условия можно разделить на субъективные и объективные.

Субъективные условия проявляются в нарушениях со стороны сотрудников УИН при несении службы по охране объекта, обеспечении внутреннего распорядка в УИН, эксплуатации инженерно-технических средств охраны, проведении проверок по их исправности, а также при проведении ремонтных и регламентных работ. Данные условия могут характеризоваться и слабой подготовкой личного состава подразделения охраны к действиям при побеге, слабой подготовкой по применению оружия в случае нахождения лиц, совершающих побег, в зоне охраны, нарушением правил несения службы личным составом караула и ее организации, просчетами в качественном отборе кандидатов для подразделений охраны.

К объективным условиям можно отнести слабую оснащенность объектов УИН инженерно-техническими средствами охраны, использование устаревших видов приборов наблюдения и сигнализации; несрабатывание технических средств либо частое самопроизвольное срабатывание по причине погодных условий; слабую оснащенность рубежей инженерно-технических средств охраны по всему периметру охраняемого объекта; не отвечающее требованиям состояние оснащенности инженерно-технических заграждений; недостаточная оснащенность уязвимых участков противопобеговыми заграждениями различной модификации; неприменение на рубежах охраны электризуемых технических устройств отпугивающего и шокирующего действия, неопасного для здоровья; применение устаревших технических средств, а также свыше установленных сроков их эксплуатации; неправильный расчет сил охраны по периметру охраняемого объекта.

Согласно материалам научных обобщений, совершить побег из УИН возможно и с использованием автотранспортных средств «на таран». Данный способ совершения побега характеризуется специальной подготовкой преступников по изучению системы эксплуатации автотранспортных средств, предназначенных для технических нужд, а также автотранспорта, доставляющего в УИН и вывозящего из него различные грузы. В ходе подготовки к побегу с использованием автотранспортных средств «на таран» преступниками выбирается участок и направление, наиболее удобные, по их мнению, для использования транспортного средства с целью совершения побега данным способом. Использование автотранспортных средств для совершения побега в качестве таранного средства создает неожиданную психологически-дезорганизационную ситуацию, так как внезапно осуществляется пролом охранных ограждений путём разрушения ворот транспортного контрольно-пропускного пункта [4, 12].

Условиями, способствующими совершению побега с использованием автотранспортных средств, могут являться отсутствие необходимого режима в органи-

зации автотранспортных перевозок; ослабление контроля за автотранспортными средствами, находящимися на территории УИН; бесконтрольность за эксплуатацией автотранспорта, предназначенного для технических нужд, отсутствие технического переоснащения конструктивных механизмов автотранспортного средства с целью обеспечения работы только на пониженных скоростях.

Отдельным видом способов совершения побега следует рассматривать *побег путем укрытия в вывозимых из УИН и следственных изоляторов грузах и покидающих транспортных средствах*. В УИН транспортные перевозки осуществляются автомобильным и железнодорожным транспортом, в следственных изоляторах — автомобильным [1, 27]. Лица, отбывающие наказание в системе УИН, и намеревающиеся совершить побег данным анализируемым способом, изучают систему организации транспортных перевозок, связанную с погрузкой и надзором за ведением погрузочных работ, графиком вывоза грузов; организацией их сопровождения за пределы охраняемого объекта, системой осуществления транспортных перевозок в следственном изоляторе, совершают иные действия, обеспечивающие достижение поставленной преступной цели.

Совершению побегов путем укрытия в вывозимых транспортными средствами грузах способствуют различные обстоятельства. К таким обстоятельствам можно отнести отсутствие определённого графика проведения погрузочных и разгрузочных работ; отсутствие надлежащего инженерно-технического оборудования в местах производства погрузочно-разгрузочных мероприятий; отсутствие производства режимных мероприятий, исключающих возможность осужденных проникать на объект погрузочно-разгрузочных работ с целью совершения побега; отсутствие системы по отбору лиц для погрузочно-разгрузочных работ, обеспечению их одеждой отличительного цвета; отсутствие паспортов на ведение работ по погрузке различных видов продукции в автомобильный и железнодорожный транспорт; отсутствие ограничения возможности доступа осужденных к местам сбора отходов производства, мусора, в том числе отсутствие контроля за заполнением контейнеров; нарушение правил досмотра вывозимых грузов, транспорта; отсутствие или неиспользование для досмотра вывозимых грузов и транспортных средств технических средств, приспособлений для обнаружения тайников, лиц, укrywшихся в них с целью совершения побега; неприменение для этих целей специально обученных собак; незнание лицами, производящими досмотр транспортных средств, ухищрений и способов совершения побега; утрату бдительности, нарушение установленных правил досмотра транспортных средств и грузов.

*Побег через подкоп* можно совершить в основном в местах, наиболее пригодных для проделывания подземного прохода, выводящего за пределы территории УИН. Подавляющее число подкопов делается на объектах, расположенных в производственной зоне. Побег путем подкопа готовятся и совершаются, как правило, группой осужденных, среди которых распределяются роли каждого участника, устанавливается очередность ведения работ по выборке грунта, его сокрытию, наблюдению за персоналом и осужденными с целью не допустить демаскировки происходящего. Для этого они выбирают способы маскировки места подкопа, сокрытия грунта. Как правило, место, откуда ведётся подкоп, маскируется путем складирования сырья, материалов, отходов производства.

*Совершение побега может осуществляться и путем прохода через контрольно-пропускной пункт*. Для реализации данного способа совершения побега лица, отбывающие наказания в УИН, изучают пропускной режим, порядок несения службы часовыми контрольно-пропускного пункта, оперативным дежурным, личным составом дежурной смены. Такая информация может быть предоставлена им вольнонаемными сотрудниками, иными осужденными, пользующимися правом передвижения по территории УИН без конвоя, другими лицами. Содержание предоставляемой информации охватывается сведениями о пропускном режиме,

образцах документов, предъявляемых при входе в УИН и выходе из него, о способе кодирования пропусков и др. Для совершения побега этим способом лица, отбывающие наказание в УИН, могут приобретать либо изготавливать документы и форменную одежду. Имели место факты, когда осужденные совершали убийство сотрудников с целью завладения их одеждой и документами, обезображивали их трупы и совершали побег [5, 89].

Побегу указанным способом способствуют следующие условия: несоблюдение сотрудниками распорядка дня, неупорядоченность их выхода из УИН; несовершенство системы кодирования пропусков, учета персонала, находящегося в УИН; небдительное несение службы часовыми контрольно-пропускного пункта, незнание ими сотрудников, работающих в УИН; хранение форменной одежды в служебных кабинетах, находящихся в жилой и производственной зонах УИН; использование осужденными возможностей пошивочных мастерских, швейных участков для изготовления форменной одежды; потеря персоналом бдительности, излишняя доверчивость во взаимоотношениях с осужденными.

В числе наиболее опасных способов совершения побегов следует рассматривать *побег путем нападения на часовых*. Данный способ совершения побега, как показали исследования, не исключается, несмотря на то, что его осуществление связано с наибольшим риском для преступников стать жертвой собственного преступления. Совершение побега данным способом предусматривает подготовительные действия, заключающиеся в наблюдении за несением службы часовыми; выявлении мест, где имеется возможность проникновения на рубеж охраны; планировании ухищренных способов маскировки передвижения, а также действий, отвлекающих внимание часовых; изучении психологических, моральных и профессиональных качеств сотрудников, охраняющих объект, с целью их подкупа, изготовление средств нападения на сотрудников охраны, а также используемых для проникновения на охраняемый рубеж [6].

Условиями для совершения побегов указанным способом могут являться ненадежность инженерно-технической оснащённости рубежей охраны, средств обнаружения преступников, скрытно преодолевающих их; неисправность инженерно-технических средств охраны; небдительное несение службы часовыми, нарушение ее правил; вступление сотрудников подразделений охраны в недозволенные связи с лицами, содержащимися в УИН, следственном изоляторе; непринятие мер по усилению охраны УИН, следственного изолятора при отключении их от внешних источников энергоснабжения, отсутствие автономных источников электроснабжения.

Не менее опасным способом совершения побегов является так называемый *«побег на рывок»*. Данный способ совершения побега характеризуется мгновенностью действий преступников и их организованностью. При этом преступники могут использовать заранее подготовленные различные технические средства и приспособления, что в некотором роде усложняет организацию процесса претовращения и противодействия совершению побега указанным способом. В данном случае следует учитывать, что преступники предварительно организуют и подготавливают свои действия, изучают все варианты возможного совершения побега данным способом, выбирая место, наиболее уязвимое в побеговом отношении, определяя время, способы отвлечения сил надзора и охраны.

На основе обобщения рассмотренных выше основных способов и условий совершения побегов из УИН представляется целесообразным сделать следующие выводы.

1. Одной из основных причин совершения побегов являются проблемы в организации деятельности подразделений охраны. Однако устранение данной проблемы представляется возможным путём комплексного применения сил и средств, с участием и использованием возможностей всех структурных подразделений УИН.

2. Основними проблемами, обумовлюючими побіги з УІН, являються: недостатня організація реалізації контрольної функції суб'єктами управління; недатки в організації діяльності служб безпеки, оперативного обслуговування, виховної роботи, трудової зайнятості, комунально-бутового забезпечення; недатки в організації вивчення особистості засуджених, прибув-ших в УІН.

3. Для розробки конкретних заходів по організації запобігання побігам з установ виконання покарання, причини і умови їх здійснення необхідно виявляти і аналізувати в залежності від способу їх здійснення.

4. Слід звернути увагу на те, що здійсненню побігів з УІН сприяють розглянуті специфічні причини і умови, а також способи здійснення побігів. Їх особливості обумовлюються умовами виховання в УІН підозреуваних, обвинувачених, засуджених.

#### *Література*

1. Мазур О. В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с побегими из мест лишения свободы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 1997. — 29 с.
2. Балахонов Ю. А., Детков М. Г., Жуков В. М., Скрипников Н. М. Организация охраны объектов уголовно-исполнительной системы, конвоирования осужденных и розыска бежавших: Учеб. пособие. — М.: ВНИИ МВД России, 1996. — 234 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: Затверджений Законом від 28.12.60 р. № 1000-05 // ВВР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
4. Смирнов В. В. Предупреждение групповых побегов из исправительных колоний: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1998. — 30 с.
5. Марков А. Я., Волобуев А. Н. Выявление в процессе расследования причин и условий, способствующих совершению побегов из ИТУ. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1979. — 342 с.
6. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129 — IV // ВВР. — 2004. — № 3/4. — Ст. 21.

**І. Ф. Полторак**, помічник судді

Одеського окружного адміністративного суду  
Фонтанська дорога, 14, Одеса, 65062, Україна

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ ВТЕЧІ З УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ**

### **РЕЗЮМЕ**

Спосіб вчинення втечі, обумовлений певними умовами відбування покарання, пов'язаного із позбавленням волі, характеризує основні недоліки в організації роботи установ виконання покарання. Подолання цих недоліків може здійснюватися залежно від характеристики способу вчинення втечі організаційними, інженерними та правовими засобами реагування.

**Ключові слова:** втеча, установа виконання покарання, спосіб вчинення втечі, інженерно-технічні засоби охорони.

УДК 343.611+343.985

*О. С. Сاینчин*, д-р юрид. наук, професорКласичного приватного університету  
вул. Жуковського, 70 Б, Запоріжжя, 69002, Україна

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ВБИВСТВ І ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ЖИТТЯ ЛЮДИНИ

Кримінальний кодекс України останньої редакції потребує змін у частині уніфікації правових норм щодо притягнення до відповідальності за скоєння вбивства. Крім цього, потребують редагування та розмежування правових понять вбивство, умисне вбивство, тілесні ушкодження у зв'язку із загибеллю потерпілого, загибеллю людей, знищення особи та інші.

**Ключові слова:** Кримінальний кодекс України, кваліфікації вбивств, відповідальність, тілесні пошкодження.

На думку частини вчених, 2012 рік запам'ятається прийняттям низки законодавчих актів, які докорінно змінять майже увесь так званий силовий блок правового поля України. У Верховній Раді почалося обговорення Кримінального процесуального кодексу України, після якого черга наступить за змінами законів про прокуратуру, адвокатуру, Кримінально-виконавчий кодекс, закон про судоустрій та інші програмно-цільові законодавчі акти цього напрямку правової діяльності. Думається, що значним змінам буде піддано кримінально-правове законодавство.

Після прийняття Кримінального кодексу України (далі — КК України) у редакції 2001 року ми звертали увагу на деякі проблеми у зв'язку з появою нових кримінально-правових норм, регламентуючих порядок кримінально-правової кваліфікації та відповідальності за позбавлення життя людини, власне вбивства, у різних формах, що містяться в Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. і діючому кримінальному кодексі України [1].

Конституцією України у ст. 3 проголошено — людина її життя і здоров'я, честь і воля, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Будь-яка законотворча людина вправі думати, що з метою реалізації даної, мабуть найважливішої конституційної норми, державою повинен бути вироблений визначений кримінально-правовий механізм, що захищає й охороняє життя і здоров'я людини від зазіхань, під страхом суворого покарання [2].

Проведеним порівняльним дослідженням установлено, що в Особливій частині КК 1960 року містилися 33 статті, так чи інакше реагуючі на зазіхання і позбавлення життя людини. Статті ці містилися в 7 з 11 розділів Особливої частини КК 1960 р., що робило їх українцями незручними в аналізі і правовому застосуванні. Здається, що в законодавця, не було єдиної думки з цього питання, інакше навіщо поміщати дані статті в настільки численних розділах кодексу. Замість того, щоб прийти до єдиної термінології в питаннях покарання за позбавлення життя людини, власне вбивство, законодавець продовжував «удосконалювати» норми права, найчастіше змінюючи їх літературно, говорячи про:

- тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили смерть;
- злочини, при яких наступили людські жертви;

— загибель людей, нещасні випадки і катастрофи — і тільки в 8 з 33 статей згадується «вбивство», це ст.ст. 58, 59 і 93—98 КК УРСР. Наприклад, при терористичному акті проти життя державного чи суспільного діяча говорилося про вбивство (вбивством називалося позбавлення життя представника іноземної держави). Очевидно, законодавець робив акцент на позбавленні життя особливо важливих персон, й навпаки, при бандитизмі та розбійному нападі, питанню, пов'язані з позбавленням життя людини, в диспозиціях статей узагалі не згадувалися, їх можна було знайти тільки в коментарях, начебто кодекси приймаються відразу з коментарями. Юристу, та й не юристу, зрозуміло, що кримінально-правові норми, пов'язані з покаранням за позбавлення життя людини, повинні міститися в єдиному розділі, або знаходитися в єдиному блоці статей Кримінального кодексу. Здається, вони повинні бути прості в читанні, носити однаковий характер, до них повинна застосовуватися термінологія, яка не потребує необхідності використання плумачного словника.

Можна скільки завгодно критикувати КК 1960 року або вихвалити його переваги — він тепер лише наша історія. Набагато цікавішим є аналіз кримінально-правових норм, які захищають життя і здоров'я людини, що містяться в Кримінальному кодексі України нової редакції.

Проведемо аналіз кримінально-правових норм зазначеної категорії діючого Кримінального кодексу. У 2001 році закінчилися перехідні положення Основного Закону — Конституції України. Усі норми у відповідних галузях права повинні будуватися відповідно до пріоритетів Конституції України. Цілком логічним кроком законодавця, що змінює і розширює правове поле в галузі регулювання кримінально-правових відносин, стало прийняття в квітні 2001 року Кримінального кодексу України. Нагадаємо, що Конституція говорить, що в Україні життя і здоров'я її громадян є найвищою соціальною цінністю, указуючи тим самим на пріоритет для майбутнього законодавця, то цілком логічним було би злочини проти життя і здоров'я громадян винести в 1 розділ Особливої частини Кримінального кодексу [3].

Однак, незважаючи на чіткий пріоритет Основного Закону, у 1 розділі Особливої частини КК України ми знаходимо не злочини проти життя і здоров'я, а злочини проти основ національної безпеки держави. Порядок побудови статей у даному розділі фактично такий же, що й у кодексі 1960 року. Залишається незрозумілим, з якої причини законодавець змістив акценти. Хоча виправдань, безумовно, можна знайти безліч: це охорона територіальної цілісності і суверенітету держави, захист влади і конституційного ладу та інші. Але, якщо ми говоримо про правовий режим у державі, то і норми права в ньому повинні будуватися відповідно до Конституції України.

Здавалося, що попередній досвід побудови кримінально-правових норм повинен був дозволити сконцентрувати злочини проти життя і здоров'я в єдиному розділі, у якому ми знайшли б для себе відповіді на всі питання щодо кваліфікації діянь щодо позбавлення життя людини. Якщо в старому кодексі, як ми уже відзначали, таких норм було 33 у 7 розділах, то в Кримінальному кодексі нової редакції таких норм ми знаходимо вже 67 — у 14 з 20 розділів. При цьому, більшість з них знаходяться не в розділі про злочини проти життя і здоров'я громадян, де їх тільки 11, а в 8 різних розділах Особливої частини КК України. Так, у розділі про злочини проти навколишнього середовища їх 9, у розділі про злочини проти суспільної безпеки — 6, у розділі про злочини проти безпеки виробництва — 8, у розділі про злочини проти правосуддя — 5, по 4 у розділах про військові злочини і злочини проти миру і безпеки людства і більше всього норм права, пов'язаних з позбавленням життя людини, закріплено в розділі про злочини проти безпеки руху й експлуатації транспорту.

Додається, що законодавець знову до єдиної думки в питаннях регламентації насильницького позбавлення життя людини не прийшов, інакше чому ми знову зустрічаємо позначення сутності насильницького позбавлення життя людини —



вбивства, поняттями старого Кримінального кодексу: загибель людей, зазіхання на життя, смерть потерпілого, смерть, вбивство, навмисне вбивство. Разом з тим, додатково з'явилися нові тлумачення вбивства, наприклад, диверсія, спрямована на масове знищення людей (ст.113 КК України), або розголошенні інформації про заходи безпеки щодо взятого під захист, у результаті чого наступила смерть особи, ч.2 ст.381 КК України.

Особливої уваги заслуговує положення 2 розділу Особливої частини КК України «Злочини проти життя і здоров'я особи».

У ч.1 ст.115 КК України законодавцем, здавалося б, чітко визначено, що вбивство — це навмисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Представляється логічним далі розкриття поняття того, що ж є умисним вбивством і в яких випадках позбавлення життя іншої людини буде вважатися умисним. Крім даної статті, вказівка на умисне вбивство зроблена ще в ст.116 КК України — умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, у ст.117 КК України — умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, у ст.118 КК України — умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця й у ст.119 КК України — вбивство через необережність [4].

Незрозуміло, чому ст. 3 Конституції України говорить про вищу соціальну цінність для держави — життя, здоров'я, честі і волі, недоторканості і безпеки людини, а розділ 2 КК Україна говорить про злочини проти життя і здоров'я особи. В результаті аналізу судово-медичних, судово-психіатричних, психологічних, соціальних і інших джерел можна зробити висновок, що особою людина стає в п'яти—семи, мінімум у трьох-літньому віці. Як же бути у випадках позбавлення життя розумово хворих людей від народження, імбіцилів, олігофренів та ін., тобто цілком недездатних людей, які не можуть бути визнаними як особа.

Якщо ч. 2 ст.115 КК України розкриває поняття умисного вбивства і дає перелік умисних вбивств, вважаючи цей перелік вичерпним, то логічним представляється його продовження диспозиціями ст.ст. 116, 117, 118 КК України. Інакше немає необхідності виділення їх у самостійні статті Кримінального кодексу України.

Незрозумілими і нелогічними є коментарі до ст.ст.116 і 117 КК України, де стан сильного душевного хвилювання й вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини є афектними, а значить про навмисність і намір говорити в таких випадках не можна. Наприклад, як кваліфікувати дії матері, яка під час годування заснула і грудьми задушила дитину, при цьому смерть дитини виявлена через кілька годин, і в які часові рамки законодавець вкладає поняття новонародженої дитини, з моменту народження — зрозуміло, а доки його розвитку — нема. Нарешті, порядок визначення ступеня тілесних ушкоджень визначається законодавцем за правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

За зазначеними правилами визначені позиції і часові рамки пошкодження здоров'я або втрата визначеного органа деякою мірою розмежовані, тому незрозумілим залишається, як у людини, яка наносить тілесні ушкодження іншій людині може матися намір на легкі, середнього ступеня або тяжкого тілесного ушкодження, і тим більше незрозуміло, як можливий намір на тяжке тілесне ушкодження, що спричинили смерть потерпілого. Також незрозуміло, як бути, коли людина, позбавляючи життя іншу людину, має намір тільки на нанесення тяжких тілесних ушкоджень без наслідків смертельного характеру і незрозуміло, як кваліфікувати дії особи, якщо в ході заподіяння тяжких тілесних ушкоджень наступила смерть двох і більше чоловік, тоді як законодавець вказує в ч.2 ст.121 КК України на смерть потерпілого.

У зв'язку з цим в Україні науковці мають провести величезну роботу з приведення законодавства, у т.ч. і кримінального, у відповідність з міжнародними нормами, більшість з яких є уніфікованими і носять однаковий характер у сутності їхнього

розуміння. Це допомагає у взаємному обміні інформацією, вживанні спільних заходів по розкриттю окремих, найбільш проблемних, видів злочинів. Здається, що складно буде розробляти спільні заходи участі різних держав в боротьбі із вбивствами.

Припускаємо, що при розробці Кримінального кодексу нової редакції в цьому відношенні повинні сказати не останнє слово фахівці не тільки в галузі кримінального права, але й конституційного, міжнародного й інших галузей права.

#### *Література*

1. Кримінальний кодекс УРСР: науково-практичний коментар. — К., 1987. — 346 с.
2. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
3. Кримінальний кодекс України. — Х.: ТОВ «Одісей», 2001. — 289 с.
4. Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х.: 2001. — 236 с.

**А. С. Саинчин**, д-р юрид. наук, професор

Классического частного университета  
ул. Жуковского, 70 Б, Запорожье, 69002, Украина

## УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВ И ДРУГИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ЛИШЕНИЕМ ЖИЗНИ ЧЕЛОВЕКА

### *РЕЗЮМЕ*

Действующий Уголовный кодекс Украины нуждается в изменениях в части унификации правовых норм в привлечении к ответственности за совершения убийства. Кроме этого, необходимо редактировать и разделять правовые понятия убийства, умышленного убийства, телесных повреждений в связи с гибелью потерпевшего, гибелью людей, уничтожения личности и других.

**Ключевые слова:** Уголовный кодекс Украины, квалификация убийств, ответственность, телесные повреждения.

**В. М. Фінкель**, здобувач

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОДОВОГО ОБ'ЄКТУ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

В статті розглянуті питання визначення змісту родового об'єкту злочинів, викладених у розділі XVIII чинного Кримінального кодексу України, який має назву «Злочини проти правосуддя». Запропонований, на думку автора, інший підхід щодо визначення змісту сукупності цих злочинів, як родового об'єкту. Розкривається зміст родового об'єкту, а саме характер та порядок зв'язків між суспільно в небезпечними діяннями, які входять до нього.

**Ключові слова:** родовий об'єкт, правосуддя в широкому розумінні, правосуддя в вузькому розумінні, принципи правосуддя, правосудність.

Якісні зміни у структурі злочинності викликають необхідність пошуку нових рішень і активних заходів для вирішення проблем удосконалення діяльності судових та правоохоронних органів із захисту прав та свобод людини і громадянина, охорони правопорядку і забезпечення суспільної безпеки. Це ставить перед наукою та законодавчою практикою завдання негайної розробки та реалізації нових підходів та вжиття ефективних заходів, що відповідають реаліям сьогодення. Правильне уявлення про родовий об'єкт злочинного посягання має важливе практичне та теоретичне значення. Воно сприяє з'ясуванню соціальної суті злочину, характеру та ступеню його суспільної небезпечності, заходів з профілактики цих злочинів тощо. Вивчення цього питання надає можливості більш вдалого застосування існуючих норм кримінального закону, вдосконалення структури кримінального законодавства, вияви незахищених кримінальним законом соціальних цінностей.

Проблемою з'ясування змісту родового об'єкту злочинів проти правосуддя та його місця в системі загального об'єкту злочинності займалися такі вітчизняні вчені як М. І. Бажанов, П. С. Матишевський, Л. П. Фріс, М. І. Коржанський, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, Т. М. Матірчак, В. Я. Таций, російські вчені П. І. Дагель, Л. Д. Гаухман, П. І. Рарог, А. Бринцев, П. С. Власов, І. М. Тяжкова.

За загальною «формулою» та на думку всіх відомих науковців, об'єкт злочину — це те, на що посягає особа, яка вчиняє протиправне діяння, і чому може завдати або завдає шкоди. У юридичній літературі об'єкти злочинів за загальним правилом класифікуються по «вертикалі» як правило на три групи: *загальний об'єкт, родовий об'єкт та безпосередній (іноді визначають видовий)* [1, 1–12].

Зміст родового об'єкта завжди підпорядковується та впливає з завдання кримінального закону. Згідно зі ст. 1 КК України, завданням КК України є правове забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [2, 9]. На думку М. І. Хавронюка, родовий об'єкт — це група схожих, однорідних суспільних відносин та соціальних благ, що охороняються кримінальним законом [3, 13]. П. С. Матишевський вважає, що під родовим об'єктом слід розу-

міти соціальні цінності, на які посягає певна група злочинів. Але схожість однорідних об'єктів обумовлена однаковою їх цінністю для законодавця, який об'єднує їх з цього приводу за певними групами. Цей рівень суспільної цінності для законодавця в теорії кримінального права має відображення в понятті характеру суспільної небезпеки. Характер суспільної небезпеки вважається якісним показником суспільної небезпеки групи злочинів. Як вважає П. С. Матишевський, родовий об'єкт відображає характер суспільної небезпеки певної групи злочинів, внаслідок чого використовується як критерій об'єднання окремих складів злочинів у групи і подальше розміщення таких груп у Особливій частині КК України [4, 18]. Родовий об'єкт однорідних за характером суспільної небезпеки злочинів називається у відповідному розділі КК України.

На думку французького професора Жені, зміст будь-якого родового об'єкта залежить від джерела походження певної цінності чи блага. «Природа речей, — пише Жені, — стоїть вище за позитивний порядок, побудований з матеріальних та змінних елементів, вона являє собою вищий початок, який складається з принципів розуму та незмінних моральних сутностей» [5, 136]. Правосуддя, як об'єкт злочинних посягань, має свої особливості та відрізняється від інших об'єктів кримінальної правової охорони.

Визначення як загального, так і родового об'єкту повинно завжди бути пов'язаним з його соціальним походженням та соціальною цінністю конкретного явища або предмета. Змістом будь-якого об'єкту злочину є його суспільна цінність. А практичне значення об'єкта, яке впливає з виміру його цінності для суспільства, починається тільки з родового об'єкту, який має конкретний зміст в кожному випадку. На нашу думку, починати досліджувати родовий об'єкт з аналізу його назви в чинному КК України є логічною помилкою, яка кваліфікується як неправильне посилення, або неправильне судження [6, 12].

Зміст та структуру родового об'єкту злочинів проти правосуддя завжди визначає кримінально-правова політика виходячи з історичних, економічних та соціальних чинників на етапах розвитку суспільства та держави [7, 34].

Сучасний родовий об'єкт злочинів проти правосуддя, закріплений у розділі XXVIII КК України має свою структуру.

Законодавець закріпив у КК України в статтях 371–400 кримінально-правову охорону правосуддя та його основних учасників.

Одночасно встановив перелік суспільно-небезпечних караних діянь, які посягають на правосуддя. Він охоплює такий широкий діапазон складів злочинів, які систематизовані в ньому за двома головними ознаками:

1. За ознакою процесуальної послідовності, а саме за стадіями процесу (дізнання, досудове слідство, судовий розгляд, виконання судових рішень), а саме:

– ст.ст. 371–374 КК України, які переважно захищають вирішальні конституційні принципи дізнання та досудового слідства на цих стадіях;

– ст.ст. 375–379 КК України, які захищають правосуддя на стадії судового розгляду справ та вирішальних учасників судочинства;

– ст.ст. 382, 388–395 КК України, які захищають правосуддя на стадіях виконання судових рішень;

2. За об'єктами посягань.

На думку М. І. Бажанова, усі передбачені у розділі XVIII Особливої частини КК України злочини проти правосуддя можуть бути об'єднані у такий системі:

1. Злочини, які посягають на конституційні принципи діяльності органів досудового слідства, дізнання прокуратури і суду, зокрема:

– завідомо незаконні затримання, привід, або арешт (ст. 371 КК України);

– притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України);

– порушення права на захист (ст. 374 КК України);

– винесення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали, або постанови (ст. 375 КК України);

– втручання в діяльність судових органів (ст. 376 КК України);

– втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК України).

2. Злочини, які посягають на життя, здоров'я, особисту безпеку, майно суддів, засідателів та інших учасників судочинства. До цієї групи належать:

– посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст. 379 КК України);

– посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК України);

– погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377 КК України);

– погроза або насильство щодо захисника, представника особи (ст. 398 КК України);

– умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 378 КК України);

– умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ст. 399 КК України);

3. Злочини, які перешкоджають одержанню достовірних доказів та істинних висновків у справі. До цієї категорії злочинів слід віднести наступні:

– примушування давати показання (ст. 373 КК України);

– завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК України);

– завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК України);

– відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК України);

– перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386 КК України).

4. Злочини, які перешкоджають своєчасному розкриттю злочину. До цієї групи злочинів доцільно віднести наступні:

– невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист (ст. 380 КК України);

– розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК України);

– розголошення даних досудового слідства або дізнання (ст. 387 КК України);

– приховування злочину (ст. 396 КК України);

– порушення правил адміністративного нагляду (ст. 395 КК України).

5. Злочини, які перешкоджають виконанню вироку (рішення) і призначеного ним покарання, а саме:

– невиконання судового рішення (ст. 382 КК України);

– приховування майна (ст. 388 КК України);

– ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389 КК України);

– ухилення від відбування покарання у вигляді обмеження волі та у вигляді позбавлення волі (ст. 390 КК України);

– злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи (ст. 391 КК України);

– дії, що дезорганізують роботу виправних установ (ст. 392 КК України);

– втеча з міста позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК України);

– втеча з спеціалізованого лікувального закладу (ст. 394 КК України) [8, 415].

Також має місце систематизування родового об'єкту злочинів проти правосуддя за характеристиками «внутрішніх» та «зовнішніх» посягань.

Наприклад, М. І. Тяжкова, П. С. Власов обґрунтовано поділяють злочини проти правосуддя на «внутрішні» та «зовнішні». Тобто, внутрішній — це злочин, учине-

ний суб'єктом, на якого покладений обов'язок здійснювати правосуддя або сприяти здійсненню правосуддя. Зовнішній — це злочин, суб'єктом якого є особа, яка є елементом системи правосуддя та не зобов'язана сприяти здійсненню правосуддя. Таке розділення має суттєве значення для визначення суспільної небезпеки діяння та суб'єкту злочинів. Оскільки, на думку авторів, внутрішній злочин проти правосуддя має підвищену суспільну небезпеку в порівнянні з зовнішніми злочинами проти правосуддя [9, 37].

І. С. Власов, М. І. Тяжкова, Ш. С. Рашковська, В. Баулін використовують з метою дослідження родового об'єкту злочинів проти правосуддя поняття правосуддя в «вужькому» та в «широкому» розумінні. Ці автори впевнені, що визначення правосуддя в якості родового об'єкту злочинів має більш розширений зміст, ніж правосуддя як діяльність органів судової влади [10, 113, 123].

З цього приводу слід зазначити, що розділ XVIII чинного КК України також використовує в його назві слово правосуддя як родовий об'єкт злочинної діяльності значно ширше, ніж Конституція та Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Зміст правосуддя як об'єкта злочинності у розділі XVIII КК України використовується в широкому розумінні. Правосуддя в вужькому розумінні визначається як діяльність тільки органів судової влади як відповідної гілки влади, заснованої на принципах правосуддя. Єдина соціально-значуща мета у вигляді розв'язання юридично-значущих питань на підставі чинного процесуального законодавства органами та посадовими особами та обов'язки інших учасників цього процесу дотримуватись також норм законодавства вимагає застосування до цієї діяльності у її сукупності загальних принципів цієї діяльності, якими є, на думку більшості вчених, принцип законності та принцип верховенства права.

Термін «**принцип**» походить від латинського «*principium*», що означає початок, основа. Тобто, принципами є вихідні, основоположні ідеї, які покладені в основу цього виду державної діяльності. Стосовно видів державної діяльності це вихідні політико-правові ідеї, які покладені в основу державної діяльності з приводу правосуддя в розумінні розділу XVIII Особливої частини КК України.

Такі принципи правосуддя, як верховенство, право та законність, поєднують між собою правосуддя у вужькому та широкому розумінні через їхні нормативні джерела у вигляді актів чинного законодавства, а саме: Конституції України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів», діюче процесуальне та інше галузеве законодавство України, та діючі міжнародні акти, які регламентують цю діяльність і встановлюють правовідносини між її учасниками від самого початку діяльності до самого її кінця. Саме ця юридична та соціальна мета об'єднує сукупність рішень та дій, які охороняє відповідний розділ КК України. Наприклад, неможливо стверджувати, що права та свободи людини поновлені та правосуддя здійснено, якщо не виконане судове рішення або вирок. Неможливо також надати суду можливість встановити злочин та злочинця з кримінальної справи, якщо ця справа була розслідувана з порушеннями кримінально-процесуального законодавства на стадії дізнання та досудового слідства.

П. І. Люблінський зазначав, що «поняття, створювані юриспруденцією на ґрунті приписів закону, завжди відносні і умовні. Один і той же термін може мати різне значення у галузі кримінального та цивільного права. Навіть конкретні поняття можуть бути відносними. Так, німецький імперський суд в одному з своїх рішень з приводу встановлення межі між плодівигнанням та дітовбивством визнав, що поняття «людини» в значенні цивільного і кримінального права різні. Умовність правових понять виражається в їх явній деколи невідповідності з життям» [5, 177].

На нашу думку, головну роль в узгодженості змісту цих понять має телеологічний (цільовий) метод тлумачення норм кримінального права щодо інших норм з приводу визначення правосуддя як об'єкта злочинного посягання [11, 37]. Головним критерієм для визначення законодавцем сукупності безпосередніх об'єктів та

об'єднання їх в родовий є однаковий рівень їх суспільної цінності або однаковий характер суспільної небезпеки при посяганні на ці об'єкти.

Л. В. Лобанова, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, В. Я. Тацій вважають, що родовим об'єктом злочинів розділу XVIII КК України є нормальна діяльність органів правосуддя, або інтереси органів правосуддя, або відносини з приводу здійснення правосуддя. На думку М. І. Бажанова, родовий об'єкт тут зазначеного розділу КК України є сукупністю певних принципів функціонування судочинства, дізнання, слідства тощо.

І. С. Власов, М. І. Тяжкова, Ш. С. Рашковська вважають родовим об'єктом групи цих злочинів сукупність суспільних відносин з приводу здійснення судочинства, слідства, дізнання. Погоджуючись з думкою цих вчених, можливо також звернутись до визначення загальних рис сукупності об'єктів, на які посягають ці злочини, які законодавець об'єднав до одної групи. Якщо ми говоримо про те, що загальний об'єкт є суспільними відносинами, благами або інтересами, то для визначення структури та змісту родового об'єкту конкретної групи злочинів слід дослідити їх коло, місце в суспільстві, їх суспільну цінність та зміст.

А. М. Бойко вважає, що родовим об'єктом цієї групи злочинів є встановлений порядок реалізації конституційних засад правосуддя, дізнання, досудового слідства та соціальні блага у вигляді життя, здоров'я, майна та майнових прав учасників цих відносин.

Інші автори, наприклад, В. П. Кошепов та А. А. Гравіна у коментарі до Кримінального кодексу Російської Федерації під загальною редакцією І. Л. Марогулової вважають, що родовим об'єктом тут є нормальне функціонування судових органів, деяких підрозділів правоохоронних органів та важливі майнові і немайнові блага учасників відносин [12, 123].

П. С. Матишевський вважає, що родовим об'єктом злочинів проти правосуддя виступають саме ці соціальні цінності, тобто такий стан суспільних відносин, який забезпечує впорядковані відповідно до чинного законодавства відносини у сфері здійснення правосуддя.

Аналізуючи ці позиції, слід зазначити, що вони усі є правильними, оскільки угруповані навколо більш глибокого сутнісного визначення змісту родового об'єкту цих злочинів. Оскільки діяльність не тільки судів та суддів по здійсненню правосуддя ґрунтується на принципах законності та верховенстві права, а і інші правовідносини або суспільні блага та інтереси, які охороняються нормами цього розділу КК України.

Принципи верховенства права та законності, покладені в основу діяльності органів дізнання, слідства, судочинства, є принципами виконання судових рішень та принципами, регулюючими діяльність установ виконання покарань.

На нашу думку, чинний КК України охороняє саме те, що поєднує діяльність органів правосуддя та інших держаних органів відповідно змісту розділу XVIII КК України.

Відтак, родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є:

1. Додержання принципів верховенства права та законності в діяльності судових органів та посадових осіб;
2. Додержання принципів верховенства права та законності при виконанні обов'язків, покладених на інших учасників вказаних відносин (засуджених, боржників, інших фізичних осіб).

### *Література*

1. Тацій В. Я. *Об'єкт і предмет злочину у кримінальному праві України: Навч. посібник.* — Х., 1994. — 75 с.
2. Шакун В. І. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Шакун В., Яценко С.* — К.: Фіта, 1995. — 862 с.

3. Мельник М. И. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / М. Мельник, М. Хавронюк. — К.: Канон, 2001. — 1102 с.
4. Мати шевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Матишевський П. С. — К.: А.С.К., 2001. — 347 с.
5. Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. Русское юридическое наследие / Люблинский П. И.; Под ред. проф. Томсинова В. А. — М.: Зерцало, 2004. — 234 с.
6. Уемов А. И. Логические ошибки: Монография / Уемов А. И. — М., 1958. — 37 с.
7. Фрис П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: Теоретичні, історичні, та правові проблеми; під загальною ред. проф. Костицького В. М. / Фрис П. Л. — К.: Атака, 2005. — 329 с.
8. Бажанов М. І. Кримінальне право України: Особлива частина / За редакцією професорів Бажанова М. І., Сташиса В. В., Тація В. А. — К.; Х.: Юрінком Інтер-Право, 2003. — 494 с.
9. Власов И. С., Тяжкова И. М. Ответственность за преступления против правосудия / Власов И. С., Тяжкова И. М. — М.: Юридическая литература, 1968. — 47 с.
10. Рашковская Ш. С. Преступления против правосудия / Рашковская Ш. С. — М.: Юридическая литература, 1957. — 137 с.
11. Мармазов В. Про телеологічне (цільове) тлумачення Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини / Мармазов В. // Право України. — 2004. — № 1. — 159 с.
12. Марогулова И. Л. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Марогулова И. Л. — М.: Риор, 1996. — 286 с.

**В. М. Финкель**, соискатель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РОДОВОГО ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

### РЕЗЮМЕ

Содержанием родового объекта преступлений против правосудия является соблюдение принципов законности и верховенства права, что выражается через признак правосудности действий и решений лиц, на которых законодательством возложена обязанность соблюдения, защищаемых разделом XVIII УК Украины.

**Ключевые слова:** родовой объект, правосудие в широком смысле, правосудие в узком смысле, принципы, правосудность.



УДК 343.326:343.9.01

*А. В. Форос*, ст. викладачОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ

В статті розглянуто визначення поняття «терористичний акт» та визначено його характерні ознаки, а також встановлено об'єктивні та суб'єктивні ознаки терористичного акту як злочину, кримінальна відповідальність за який встановлена статтею 258 Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** тероризм, терористичний акт, об'єктивні та суб'єктивні ознаки терористичного акту.

В спеціальній літературі та міжнародних документах термін «терористичний акт» часто вживається як узагальнююча категорія для позначення різних терористичних діянь: захоплення заручників, угон повітряного судна та інших, що суперечить чинному Кримінальному кодексу України, оскільки в ньому зазначені злочинні діяння кваліфікуються як самостійні. Так, згідно чинному кримінальному законодавству, терористичний акт полягає в застосуванні зброї, вчиненні вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою [1, ст. 258]

У відповідності до Закону України «Про боротьбу з тероризмом», терористичний акт — це злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена статтею 258 Кримінального кодексу України. У разі, коли терористична діяльність супроводжується вчиненням злочинів, передбачених статтями 112, 147, 258–260, 443, 444, а також іншими статтями Кримінального кодексу України, відповідальність за їх вчинення настає відповідно до КК України [2, ст. 1].

Терористичний акт є одним із найнебезпечніших злочинів проти громадської безпеки. Особлива громадська безпека тероризму з позицій оцінки формули загального і безпосереднього об'єкту полягає у тому, що межа між ідеальним інтересом в збереженні міжнародного правопорядку не потерпілих держав і матеріальним інтересом держав, безпосередньо потерпілих, стирається з причини високої потенційної можливості спричинення безпосереднього збитку і реальністю збитку морального (страх очікування нападу, непередбачуваність терористів і т. п.).

Таке, дещо нетрадиційне співвідношення об'єктів складу тероризму, якраз і відповідає суті цього злочину, підкреслює всю гостроту його небезпеки: тероризм складно укладається в рамки звичних правових критеріїв. Він володіє внутрішньою здатністю породжувати суперечності в юридичних і політичних оцінках, що значно ослабляє міжнародно-правову систему, яка йому протистоїть.

Як відзначається в юридичній літературі, терористичні акти характеризуються багатооб'єктністю: спрямованістю проти основ національної безпеки, миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку, життя і здоров'я особи, громадської безпеки, власності, довкілля тощо. Суттєвою для характеристики терористичних актів є ознака двоїстого характеру об'єкта посягання, що, як вважає цілий ряд дослідників, дозволить чітко диференціювати соціально-політичні і правові оцінки проявів дійсно терористичних та схожих з ними за об'єктивною стороною загальнокримінальних складів злочинів: як безпосередні об'єкти дій терористів (об'єкти безпосереднього, психофізичного впливу) виступають життя, здоров'я осіб, їх свобода, матеріальні об'єкти (будівлі, споруди, приміщення адміністративних, громадських, господарських організацій, особисте майно громадян, предмети, що матеріально втілюють культурно-історичні і духовні цінності народу, суспільно небезпечні чи життєво важливі для суспільства в цілому тощо), як кінцеві (об'єкти підризу і послаблення) – внутрішня безпека (державний лад, правопорядок, конституційний лад та його елементи однієї держави чи групи держав: порядок управління, політичний устрій, громадські інститути, територіальна цілісність, економічна міць держави тощо) і зовнішня безпека (суверенітет, нормальні відносини із зарубіжними державами) [3, 46].

Виходячи з приведеного, ми можемо стверджувати, що терористичний акт — багатооб'єктний злочин, який загрожує громадській безпеці, нормальному функціонуванню органів державної влади, а також життю та здоров'ю громадян. На думку Є. Л. Стрельцова, об'єктом цього злочину є відносини суспільної безпеки населення, нормальне функціонування суспільства, його життєдіяльність. Додатковим об'єктом виступає життя або здоров'я людей, майнові права [4, 217].

На думку інших вчених, визначення об'єкту тероризму впливає з самого визначення тероризму. Так, наприклад Р. А. Каламкарян, вказує: «Міжнародний тероризм — це застосування державою або самостійно дійовою фізичною особою (їх групою або організацією) насильства, направлено на досягнення міжнародно-протиправних цілей шляхом усунення осіб, що не є безпосередніми жертвами нападу, що робить замах на міжнародний правопорядок» [5, 56].

Отже, при вирішенні питання про віднесення тих чи інших злочинів, передбачених Кримінальним кодексом, до терористичних потрібно враховувати два моменти: по-перше, як безпосередні об'єкти дій терористів виступають життя, здоров'я, свобода осіб чи матеріальні об'єкти, як кінцеві об'єкти – конституційний лад чи його елементи однієї держави чи навіть групи держав (порядок управління, політичний устрій, громадські інститути, економічна міць держави тощо), безпека держави в будь-якій сфері; по-друге, враховуючи такий кінцевий об'єкт дій терористів, можна дійти висновку про те, що для терористичних злочинів характерна спеціальна спрямованість.

Взаємозв'язок і взаємозалежність між метою і об'єктом злочину підтверджує правильність висновків про загальний і безпосередній об'єкти складу тероризму, оскільки зміна світопорядку в цілому не є безпосередньою метою терористів, їм ближче перевлаштування долі свого народу, держави відповідно до проголошуваних соціально-політичних, релігійних і інших цінностей.

До об'єктивної сторони терористичного акту насамперед слід віднести вчинення дій чи погрозу їх учинити які призводять до порушення громадської безпеки, виникнення небезпеки загибелі людей та інших суспільно-небезпечних наслідків. Об'єктивна сторона охоплює не всі загально небезпечні дії, а лише ті, що відбуваються відкрито, демонстративно і пов'язані зі створенням побічного впливу на населення, соціальні групи, державні органи, юридичних осіб тощо.

Так, об'єктивна сторона терористичного акту, а саме злочину передбаченого ст. 258 КК України, виражається у двох формах:

– вчиненні загальнонебезпечних дій, а саме: вбивство людей, застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків;

– погрози вчинення зазначених (загальнонебезпечних) дій.

До інших дій, які створили небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, відносяться застосування отруйних речовин, газів, затоплення, обвали, камінепади, руйнування будівель, будинків, споруд, шляхів і засобів сполучення, пошкодження об'єктів довкілля, систем життєзабезпечення та ін.

Склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 258 КК, — формальний, тобто злочин вважається закінченим з моменту вчинення вищевказаних дій. Склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 258 КК України, в залежності від кваліфікуючої ознаки, може бути як формальним, так і матеріальним, а по ч. 3 — склад злочину є матеріальним, тобто настає з моменту закінчення вказаних наслідків [4, 218].

Таким чином, для закінченого складу терористичного акту у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших загальнонебезпечних дій необхідно, щоб вони створювали реальну небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків. Наприклад, виникнення паніки і небезпека дестабілізації соціально-політичної обстановки у населеному пункті, дезорганізація нормальної діяльності тих чи інших підприємств, установ та організацій.

Що ж до суб'єктивної сторони, то її значення полягає у тому, що вона, відображаючи інтереси і наміри суб'єкта, служить внутрішнім джерелом поведінки, направляє і регулює об'єктивну сторону вчинку, оскільки суб'єктивну сторону будь-якого злочину утворює психологічне відношення суб'єкта до своїх суспільно небезпечних діянь і їх суспільно небезпечним наслідкам. Кримінальна відповідальність за суспільно небезпечне діяння можлива лише за наявності вини суб'єкта.

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ст.ст. 258–258–5 КК України, характеризується виною у формі прямого умислу. Особа, яка має усвідомлювати, що вчинює описані в законі дії та створює ними загрозу й бажає їх скоєння. Із суб'єктивної сторони особа також хоче, щоб її дії стали відомими невизначено широкому колу осіб, бажає породити стан страху, використовуючи який, прагне висунути вимоги і домогтися їх задоволення або змусити адресат погроз до вигідної для винного поведінки.

З суб'єктивної сторони терористичний акт може бути вчинений лише з прямим умислом. Винний усвідомлює, що вчиняє загальнонебезпечні дії, які створюють небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, або погрозу вчинення зазначених дій і бажає їх скоєння. При погрозі немає значення, чи дійсно винний мав намір привести її у виконання, реалізувати.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони терористичного акту є спеціальна мета. Згідно ст. 258 КК України метою терористичного акту є: порушення громадської безпеки, залякування населення, провокація військового конфлікту, міжнародного ускладнення, вплив на прийняття рішень органами державної влади, місцевого самоврядування, службовими особами, об'єднаннями громадян, а також з метою притягнення уваги громадськості до визначених політичних, релігійних та інших поглядів винного. Отже, українське законодавство розглядає тероризм як злочин, який вчинюється в політичних цілях.

Базуючись на подвійному сукупному суб'єкті, суб'єктивна сторона тероризму також утворюється з двох протилежних складових. Як ми переконалися вище, перша складова, що відображає, як правило, дії розвинених держав по тому, що перешкодить здійсненню народами права на самовизначення і інших подібних

прав, характеризується наявністю винного наміру на тероризм як продукований результат діянь, прямо не направлених на здійснення терористичних акцій. При цьому важливе інше: дії цих держав, які часто не можуть бути оцінені як злочинні, направлені в більшості випадків на досягнення злочинної мети.

Інша ж складова суб'єктивної сторони характеризується протилежними показниками критеріїв цілей і засобів здійснення тероризму: при позитивних цілях має місце застосування злочинних засобів, які, власне, і складають обличчя сучасного тероризму. В цілому ж утворюється закінчена конструкція суб'єктивної сукупної сторони з наявністю у сукупного суб'єкта злочинної мети, яка реалізується злочинними засобами з урахуванням загального винного наміру на здійснення тероризму.

На нашу думку, терористичний акт завжди є актом насилля, агресії та має такі характеристики: насильницькі дії в різних формах; терористичний акт, безпосередньо спрямований проти особи або групи осіб; відсутність реальної можливості досягти поставленої мети, не вдаючись до насилля.

Законодавець встановив, що відповідальність за терористичний акт настає вже за одне створення небезпеки настання перерахованих у ч. 1 ст. 258 наслідків. Створення такої небезпеки саме по собі завдає шкоди громадській безпеці. Суспільно небезпечні наслідки, залежно від характеру та обсягу шкоди, заподіяної дією об'єкту, в теорії кримінального права поділяються на наслідки у вигляді реальної шкоди і наслідки у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди. Терористичний акт відноситься до злочинів, які в кримінально-правовій науці дістали назву «делікти небезпеки» («делікти створення небезпеки») [6, 130].

Законодавець, прагнучи ефективніше забезпечити захищений об'єкт від можливих наслідків, і для їх запобігання пов'язує момент закінчення злочину з двома ознаками об'єктивної сторони: дією і виникненням реальної небезпеки. Отже, «небезпека» виступає в цих складах як специфічний наслідок. Звідси впливає і інший важливий висновок: повинен бути встановлений причинний зв'язок між терористичною дією і фактом виникнення небезпеки для «життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків» (ч. 1 ст. 258 КК). Таким чином, під наслідками слід розуміти створення небезпеки, а не її реалізацію у вигляді настання смерті чи завдання тілесних ушкоджень, знищення чи пошкодження майна тощо. У випадку, коли небезпека реалізується у конкретну фізичну чи майнову шкоду, то терористичні дії можуть бути кваліфіковані як терористичний акт при обтяжуючих обставинах чи у сукупності з іншими злочинами, передбаченими Кримінальним кодексом.

За частиною 2 ст. 258 КК України кваліфікуючі і особливо кваліфікуючі ознаки терористичного акту — це повторність або попередня змова групи осіб, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, — караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років. За частиною 3 ст. 258 КК України — це заподіяння смерті хоча б одній людині в процесі вчинення терористичного акту.

До інших тяжких наслідків, передбачених ч. 2 ст. 258, слід відносити тривалу перерву функціонування елементів систем забезпечення життєдіяльності населення тієї чи іншої території, ускладнення відносин між державами (наприклад, згорання чи суттєве обмеження торгівлі, туристичного обміну), спричинення тяжкого тілесного ушкодження одній особі або середньої тяжкості двом чи більше особам.

Проблема класифікації та кваліфікації терористичного акту вирішується на основі аналізу відмінностей у суб'єкті здійснення та об'єкті спрямованості з урахуванням ступеня його небезпечності для міжнародних відносин. Визначальним моментом для кваліфікації теракту як міжнародного злочину є співвідношення його складу зі складом таких міжнародних злочинів, як злочини проти миру, військові злочини, проти людяності, геноцид, апартеїд.

На думку П. Д. Біленчука щодо терористичних актів, які підпадають під дію міжнародного права, можна зробити такий висновок: теракти можуть вчинювати як у мирний, так і в воєнний час; треба розрізняти терористичні акти за суб'єктом вчинення та об'єктом спрямованості:

- за суб'єктом вчинення виокремлюють — теракти, вчинювані особами, які перебувають на службі та спеціально підготовлені для цієї мети — державний тероризм; теракти, вчинювані окремими індивідами чи групами осіб;

- за об'єктом спрямованості вирізняють: теракти, вчинювані проти безпеки держави; теракти проти осіб; теракти проти власності держави або окремих фізичних чи юридичних осіб [7, 362].

На нашу думку, терористичний акт підпадає під дію норм міжнародного права в силу його вчинення суб'єктами міжнародного права, небезпеки для міжнародних відносин і міжнародної спільноти, наявності міжнародного елемента, а також зацікавленості держав унаслідок соціальної небезпеки того чи іншого виду тероризму. Міжнародний елемент означає, що теракт вчинюється на території однієї чи кількох держав або ж на території, яка не підпадає під юрисдикцію жодної з них; іноземним громадянином або підданим, або має місце співучасть зазначених осіб; відносно іноземного громадянина або власності іноземної фізичної, юридичної особи.

#### **Література**

1. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 р. № 2341–03. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> — Назва з екрана.

2. Про боротьбу з тероризмом: закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> — Назва з екрана.

3. Тероризм: борьба и проблемы противодействия : учеб. пособие для студ. юрид. вузов / [С. Я. Казанцев и др.] ; под ред. проф. В. Я. Кикотя, проф. Н. Д. Эриашвили. — М. : ЮНИТИ ДАНА, Закон и право, 2004. — 592 с.

4. Уголовное право Украины: Особенная часть : учебник /под ред. Е. Л. Стрельцов. — Х. : Одиссей, 2009. — 544 с.

5. Международное уголовное право / [И. П. Блищенко, Р. А. Каламкарян, И. И. Карпец и др. ] . — М. : Наука, 1995. — 172 с.

6. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.] ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 480 с.

7. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів : навч. посіб. для студ. вищ. нав. закл. / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, Г. С. Семаков. — К. : МУАП, 2007. — 512 с.



*А. В. Форос*, ст. преподаватель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРИЗНАКИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО АКТА

### *РЕЗЮМЕ*

В данной статье рассмотрено определение понятия «террористический акт» и определены его характерные признаки, а также установлены объективные и субъективные признаки террористического акта как преступления, за которое ст. 258 УК Украины предусмотрена уголовная ответственность.

**Ключевые слова:** терроризм, террористический акт, объективные и субъективные признаки террористического акта.

УДК 343.37(53)

*Хайдер Хатхут*, аспірантОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ В АРАБСЬКИХ МУСУЛЬМАНСЬКИХ КРАЇНАХ

В статті аналізуються складні питання визначення та класифікації економічних злочинів в арабських мусульманських країнах.

**Ключові слова:** економічні злочини, родовий об'єкт, видовий об'єкт, шкода від злочинів, класифікація злочинів.

Зміни, які відбуваються в мусульманських арабських країнах, потребують прискіпливої уваги до усіх складних соціальних процесів, які зараз проходять, в тому числі і злочинних проявів. Серед загальної картини злочинів в цих країнах особливу увагу привертають до себе економічні злочини, які за багатьма ознаками є одним з найнебезпечніших негативних явищ для усіх цих країн. В цілому, це відбувається завдяки тому, що економічні злочини створюють значну перешкоду для реального соціально-економічного розвитку усіх країн та рівня життя їх громадян. Наприклад, ООН інформує, що економічні злочини в арабських країнах складають 63,3 відсотка загальної кількості злочинів, з яких: 51,1 відсотка — злочини проти споживачів, 13,3 відсотка — злочини проти власності; 2,3 відсотка — вимагання [1], що підкреслює реальність такого негативного впливу. Досвід з цього приводу керівництва крупних державних та приватних підприємницьких компаній показав, що за загальним розрахунком приблизно третина таких установ «відчувала» наслідки від таких злочинів. Питому вагу таких злочинів складають привласнення фінансових активів, бухгалтерське шахрайство, кіберзлочинність, «традиційні» корупційні прояви і т. і. Половина цих респондентів повідомили, що зазнавали шкоди від таких злочинів в межах від 100 000 до 5 млн. доларів, а 14 відсотків респондентів зазнали матеріальної шкоди, яка перевищила 5 млн. доларів.

На нашу думку, це відбувається завдяки низці причин. По-перше, як вже вказувалось, в арабських країнах переживають зараз складні часи соціальних зворушень, які самі по собі «спроможні» створити будь які складнощі. По-друге, і на це теж потрібно звернути увагу, кримінальні кодекси, які діють в цих країнах, були прийняті в середині минулого століття і, в певній мірі, можуть «не встигати» за сучасними процесами розвитку економіки, глобалізації господарських процесів. До цього потрібно додати, що більшість з таких країн прийняла у свій час французьку модель кримінального законодавства. Але, і на це зараз звертають особливу увагу фахівці, «механічне» введення французької кримінальної доктрини, без урахування загальної французької моделі соціального розвитку, привела до певних проблем в кримінальному законодавстві цих країн, багато в чому саме у відповідальності за економічні злочини [2, 442]. Багато в чому це насамперед пов'язано з прогалинами в кримінальному законодавстві, плутанині в правових поняттях та неефективності практичної діяльності.

Тому, з нашої точки зору, потрібно спробувати більш чітко визначитися з поняттям та ознаками економічних злочинів, які можливо вважати сьогодні найбільш адаптованими до правових систем арабських мусульманських країн, більш чітко упорядкувати такі кримінально-правові норми. Це стосується і проблем економіч-





мо в основу такої класифікації. Найбільш вдалими, хоча з певними зауваженнями, вважаємо критерій — об'єкт злочину. Враховуючи, що французька кримінально-правова доктрина та кримінальне законодавство арабських країн не використовує склад злочину у якості єдиної підстави кримінальної відповідальності, як це закріплено в ч.1 ст.1 Кримінального кодексу України, то поняття об'єкту в такій ситуації має умовний характер при використанні. Але, на нашу думку, така умовність в його застосуванні не повинна впливати на можливість його використання при проведенні наукових досліджень.

Звернемо увагу на одне важливе положення, яке має своє закріплення в українській кримінально-правовій теорії. Так, на думку фахівців, до економічних злочинів в українському кримінальному праві потрібно віднести злочини проти власності (розділ 6 Особливої частини Кримінального кодексу України) та злочини в сфері господарської діяльності (розділ 7 Особливої частини Кримінального кодексу України). Але таке їх об'єднання залишає у кожній з цих груп свій родовий об'єкт, що спрощує, в необхідних випадках, їх розмежування [3, 103–116].

Потрібно сказати, що арабське мусульманське право не знає, як вже вказувалось, поняття об'єкту злочину, але класифікації, які знаходять своє відображення в законодавстві таких країн, використовують для цього саме групи суспільних відносин, які охороняє кримінальний закон і які мають свої відмінності. В зв'язку з цим, з нашої точки зору, найбільш обгрунтованою виглядає класифікація, згідно з якою економічні злочини, відповідальність за які передбачена в кримінальному законодавстві арабських мусульманських країн, розділяють на наступні групи:

- злочини проти власності;
- злочини, які пов'язанні з обманом. Потрібно спеціально підкреслити, що мова в даному випадку йде про шахрайство. В усякому разі і в Україні, серед господарських злочинів, є багато таких, які вчиняються за допомогою обману;
- злочини, пов'язанні з проявами монополізму та порушенням умов економічної конкуренції;
- злочини в сфері фінансової діяльності. Причому потрібно сказати, що спочатку такі дії розглядалися як порушення приватних інтересів, і такі питання потрібно вирішувати при здійсненні цивільного (приватного) судочинства. Але потім держави поступово зрозуміли, що порушення функціонування банківської системи не тільки причиняє шкоду конкретному приватному інтересу, а й порушує вирішення багатьох державних питань і тому більш необхідним виглядає застосування можливостей публічно-правових галузей законодавства, в тому числі і кримінального права;
- злочини, які порушують права споживачів.

Якщо спробувати встановити, які злочини в останній час є найбільш розповсюдженими в економіці, то такими є сукупність діянь, які пов'язанні з вчиненням обману. Причому, як вже вказувалось, обман може виступати не тільки як спосіб безпосереднього вилучення чужого майна, а й як спосіб втручання в нормальне здійснення господарських операцій, коли наслідки від таких діянь можуть не мати вигляду безпосереднього вилучення.

Запровадження такої класифікації надасть можливість, з нашої точки зору, більш детально придивитися до ознак, що надають змогу виділити такі групи і, отже, виявити ознаки, які є спорідними для таких груп, що надає змогу саме на них звертати увагу при виявленні та кваліфікації відповідних груп злочинів.

З нашої точки зору, заслуговує більш детального аналізу і фігура особи, яка вчиняє такі злочини. Традиційно таких суб'єктів називають «блокомірцевими», тобто вони вчиняють відповідні, в нашому випадку, економічні злочини, в першу чергу, завдяки тим службовим (чиновницьким) обов'язкам, які на них покладені. І з цим можливо погодитися. Але тут не все так однозначно. Відомо, що серед цих суб'єктів є особи, що мають різні напрямки здійснення таких дій, різні можливості

в змістовній реалізації таких дій, різні можливості у «прикритті» таких дій. Тому такі суспільно-правові характеристики суб'єкта потребують свого подальшого обговорення.

Конструкції складів злочинів теж мають важливе значення в визначенні та класифікації економічних злочинів. Якщо ми твердо вирішили, що такі суспільно небезпечні дії причиняють основну шкоду державним інтересам, то частина перша відповідних статей у Кримінальному кодексі повинна бути сформульована як формальна. Нам буде потрібно, в такому випадку, встановлювати тільки наявність суспільно небезпечних діянь при притягненні винної особи до кримінальної відповідальності. А вже «матеріалізувати» шкоду, розділяти її в залежності від розміру та виду, можливо в кваліфікованих складах злочинів, які потрібно закріпити в наступних частинах конкретної статті Кримінального кодексу.

Підсумовуючи, потрібно повернутися до загальних питань криміналізації та декриміналізації злочинів, в тому числі і в сфері економіки. Юридичне регулювання, в тому числі і вказаний напрямком такого регулювання, повинно чітко і в певній мірі достатньо спрямовано визначити подальший розвиток суспільного розвитку. Безумовно, через деякий час такі правила можуть потребувати свого уточнення, наповнення об'ємним змістом відповідних норм, які будуть більш детально відображати суспільні зміни, які відбуваються [4, 118]. Розуміння цього надасть змогу більш якісно не тільки боротися з економічними злочинами в арабських країнах, а й сприяти покращенню загального становища в економічній сфері.

#### *Література*

1. *Criminal victimization in the Developing World*. Zvekic U & Alvazzi del Frait A. — *United Nations Pupliction # 55? Rome, 2005. UNICRI*.
2. Томме Ш., Істанбулі А. *Коментар до Митного законодавства і Закону «Про економічні злочини»*. — Дамаск, 2005. — 733 с.
3. Стрельцов Е. Л. *Экономическая преступность в Украине: Курс лекций / Предисловие проф. Мартина Финке (университет Пассау, ФРГ)*. — Одесса: Бахва, 1997. — 572 с.
4. Варга Ч. *Філософія права, теорія права і майбутнє теоретико-правової думки // Філософія права і загальна теорія права*. — 2012. — № 1. — С. 116–130.



*Хайдер Хатхум*, аспирант

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В АРАБСКИХ МУСУЛЬМАНСКИХ СТРАНАХ

### *РЕЗЮМЕ*

В статье исследуются проблемы взаимосвязи сложных процессов, которые происходят в арабских мусульманских странах, в том числе существования экономических преступлений. Анализируется вред, который причиняется общественным отношениям в экономике, и ущерб от экономических преступлений. Проводится классификация экономических преступлений.

**Ключевые слова:** экономические преступления, родовый объект, видовой объект, ущерб от экономических преступлений, классификация преступлений.

УДК 343.36(438)

*М. В. Хворостяный*, ст. преподавательОдесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ ПОЛЬШИ

В статье проанализированы основные принципы уголовной ответственности за преступления против правосудия в уголовном праве Польши. Уделено особое внимание субъектам рассматриваемых преступлений.

**Ключевые слова:** правосудие, субъект, служащий, процесс, ответственность.

Раздел 30 Уголовного кодекса Польши (далее — УК Польши) содержит в себе преступления против правосудия, а точнее говоря, преступления, направленные против нормального функционирования учреждений, связанных с правосудием и реализацией судебных решений [1, 652].

Преступления против правосудия, согласно уголовному праву Польши, можно разделить на три основные группы:

1) преступления, заключающиеся во введении в заблуждение органов правосудия, к которым относятся: ложные обвинения, ложное уведомление о преступлении, предоставление фальшивых доказательств, ложное показание, сокрытие доказательств невиновности, вымогательство показаний или свидетельств от уполномоченных лиц;

2) преступления, заключающиеся в затруднении хода уголовного процесса, в частности, воздействие насилем или угрозой на решение суда, уведомление о преступлении вопреки обязанностям, распространение сведений, касающихся уголовного процесса без разрешения, использование насилия или угрозы в отношении свидетеля, эксперта, переводчика;

3) препятствие исполнению судебных решений, злоупотребление в процессе их исполнения и несоблюдение предупреждений, содержащихся в таких решениях [2, 547].

Следует подчеркнуть, что Уголовный кодекс Польши 1997 года ввел ответственность за применение насилия или угрозы с целью повлиять на решение суда, которой по непонятным причинам не было в Уголовном кодексе 1969 года.

Согласно арт. 234 УК Польши ложное обвинение заключается в оговоре перед управомоченным органом невинного лица в совершении преступления. Объектом преступления в данном случае является не только нормальное функционирование органов взыскания и правосудия, которые вводятся в заблуждение, но, прежде всего, «доброе имя» обвиняемого лица. Это преступление может быть совершено только с прямым умыслом, когда преступник полностью осознает ложность и обоснованность обвинения другого лица. Форма такого обвинения может быть любой — это может быть как письменное уведомление о преступлении, так и за протоколированные устные показания.

Ложное обвинение может быть совершено только перед органом, который уполномочен в расследовании преступлений и наложении взысканий. Такими органами являются: суд, прокуратура, полиция, служба охраны государства, военная жандармерия, органы, уполномоченные проводить взыскания по делам, связанным с нарушениями в финансовых операциях и пограничная охрана.

Субъектом данного преступления может быть любое физическое лицо. Ложное обвинение невинного лица работником полиции или прокуратуры является не только преступлением по арт. 234 УК Польши, а также по арт. 231 §1 или 2 УК, поскольку такое деяние является злоупотреблением служебным положением и влечет общественный вред.

Арт. 238 УК Польши предусматривает наказание за уведомление о несовершенном преступлении, несмотря на цель этого уведомления. Данная норма должна ограждать органы взыскания от совершения ненужных действий и концентрировать свое внимание на раскрытии действительных преступлений.

Следующий вид преступления заключается в создании фальшивых доказательств (арт. 235 УК), направленных против другого лица. Создание фальшивых доказательств может заключаться в подделке документов, подбрасывании документов, являющихся орудием преступления, подстрекательство другого лица к даче ложных показаний, утверждающих его присутствие на месте преступления и т. п.

Субъектом данного преступления может быть любое лицо, также работник органа, производящего процессуальные действия. В этом последнем случае имеет место совокупность преступлений (арт. 235 УК с арт. 231 §1 или 2 УК) [3, 569].

К рассматриваемой группе преступлений относится также сокрытие доказательств невинности лица, против которого выдвинуто обвинение в совершении преступления (арт. 236 §1 УК).

Субъектом этого преступления может быть любое лицо, которому известны доказательства невинности лица, обвиняемого в совершении преступления.

Дача ложных показаний относится к наиболее распространенным преступлениям против правосудия, но их только частично отражает статистика, так как не ведется полный учет данных преступлений. Ответственность за данное преступление предусмотрена арт. 233 УК Польши. В соответствии с ним уголовной ответственности подлежит тот, кто, давая показания, которые должны служить доказательством в судебном или другом производстве, предусмотренном законом, лжет или скрывает правду. Данное поведение заключается в форме действия, заключающегося в сознательной даче ложных показаний или бездействии, т. е. в воздержании от предоставления данных об известных обстоятельствах.

Данное преступление можно совершить только в судебном процессе производства (гражданском, уголовном, хозяйственном и т. п.) или в другом производстве, ведущемся на основании закона. В уголовном производстве обязанность дачи показаний касается свидетелей, а не подозреваемых, которые пользуются правом на защиту и не несут обязанности говорить правду.

Уголовный кодекс Польши предусматривает ответственность за дачу ложных показаний также в отношении экспертов, различных специалистов и переводчиков (арт. 233 §4 УК).

Арт. 232 УК Польши предусматривает ответственность за применение насилия или угрозы в отношении суда или судей. Следует заметить, что используемое, в данном случае, слово «насилие» означает применение физических средств давления не только в отношении лица, но и в отношении вещи (например, блокирование доступа в суд или в зал судебного заседания с целью срыва заседания). Под угрозой понимается как угроза совершения преступления, так и угроза распространения сведений, задевающих честь работника суда [4, 205].

Также уголовный кодекс Польши предусматривает ответственность за использование насилия или угрозы, с целью воздействия на свидетеля, эксперта, переводчика и т. п. или за нарушение телесной неприкосновенности в связи с их обязанностями (арт. 245 УК). Объектом охраны, в данном случае, являются не только интересы правосудия, но и свобода и неприкосновенность вышеуказанных лиц, которые исполняют обязанности, связанные с реализацией правосудия.

Понятие насилия или угрозы следует толковать также, как в арт. 191 УК (принуждение к определенному поведению).

Субъектом данного преступления может быть любое лицо, т. е. участник процесса, третье лицо, а также государственный служащий.

Согласно арт. 246 УК Польши государственные служащие, которые с целью получения определенных сведений или информации применяют насилие, угрозу или иной способ физического или психического воздействия на лицо подлежат наказанию. Данная норма реализует принципы, заложенные в Конституции (арт. 40), а также обязательства, возникающие из Конвенции от 10.12.1984 года «О наказании за применение пыток и других мучений, нечеловеческого или унижающего достоинство наказания» (ратифицирована Республикой Польша 09.06.1989 года).

Уголовный кодекс также предусматривает ответственность за физическое или психическое издевательство над лицом, лишенном свободы (арт. 247 §1 УК), т. е. арестованным или отбывающим наказание в местах лишения свободы.

Реализация принципов или уголовного делопроизводства требует, чтобы сведения, полученные в процессе следствия или дознания, не были распространены, если это затруднит процесс. Поэтому уголовный кодекс (арт. 241 УК) предусматривает ответственность за распространение без разрешения сведений, касающихся уголовного процесса.

Распространение должно быть публичным, т. е. выполнено таким способом, чтобы содержащиеся в нем сведения стали достоянием широкого круга людей. Не является публичным распространением оглашение таких сведений в ограниченном кругу лиц (например, во время закрытого заседания или научной конференции). Также не является преступлением распространение таких сведений, если они были получены из других источников [3, 571].

В соответствии с арт. 239 §1 УК Польши подлежит ответственности тот, кто затрудняет уголовное производство, помогает преступнику избежать ответственности, в частности, путем уничтожения следов преступления, укрытия преступника или отбывания наказания за него. Сущность данного преступления заключается в оказании преступникам помощи во избежание уголовной ответственности. Это является особой формой соучастия, которая происходит уже после совершения преступления преступником, которому оказывается помощь.

Данное преступление имеет материальный состав, т. е. для окончания преступления необходимо наличие последствий, затрудняющих производство. Деяния, которые не повлекли реального затруднения в производстве по уголовному делу, можно рассматривать только как покушение на затруднение процесса производства.

Согласно арт. 239 §1 УК Польши преступное поведение в данном случае заключается в:

- 1) укрытия преступника;
- 2) ликвидации следов преступления;
- 3) отбывании за него наказания.

Субъектом данного преступления может быть любое лицо, кроме самого преступника.

Не подлежит наказанию лицо, скрывшее преступника, являющегося ближайшим родственником (арт. 239 §2 УК). При этом законодатель руководствуется сложной ситуацией, мотивирующей сокрытие этого лица — преступника. Однако данное лицо не освобождается от ответственности при совершении иных пособнических действий (например, уничтожение следов преступления и т. п.).

Обязанность выявления преступлений и привлечение виновных к ответственности лежит на соответствующих органах (полиции, прокуратуре, службе охраны государства и т. п.). В свою очередь, данная обязанность не распространяется на обычных граждан, за исключением особых случаев, указанных в арт. 240 §1 УК.

Перечень, содержащийся в данной норме, включает в себя следующие статьи Уголовного кодекса: 118, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163 и 252, т. е. убийства, преступления против государства, воздушное и морское пиратство, захват заложников. Это наиболее тяжкие преступления против человечества, общественной безопасности и жизни, предотвращение которых имеет огромное значение для общества. Таким образом, объясняется введение уголовного наказания за непредоставление информации за такого рода деяния.

Субъектом данного преступления может быть любое лицо, которое имело информацию об одном из вышеуказанных преступлений. Данное деяние имеет форму бездействия, которое можно совершить только с прямым умыслом, т. е. когда преступник уверен, что владеет информацией о преступлении, но уклоняется от информирования соответствующих органов.

Закон предусматривает также следующие основания освобождения от ответственности (арт. 240 §2 и 3 УК Польши). Первым из них является убеждение воздержавшегося от уведомления, что соответствующие органы уже владеют информацией о факте преступления, обстоятельствах его совершения, а также месте нахождения преступника. Это убеждение должно быть подкреплено определенными обстоятельствами (например, преступление произошло в людном месте, рядом с местом преступления находился работник полиции и т. п.).

Вторым обстоятельством, исключающим ответственность, является страх перед уголовной ответственностью, угрожающей субъекту или его близким родственникам в связи с сообщаемой им информацией. Основанием освобождения от ответственности является то, что право не может требовать самообвинения или предоставления доказательств против себя или близких родственников. И последним, третьим обстоятельством является предотвращение совершения преступления собственными действиями.

Уголовным правом Польши предусмотрена ответственность за самовольное уклонение от наказания и пособничество при его совершении. Данным преступлениям посвящены арт. 242 и 243 УК. Объектом охраны указанных норм является исполнение судебных решений. Освобождение лица, лишённого свободы на законном основании, является преступлением, которое, согласно Уголовному праву Польши, называется «самоосвобождением». Следует дополнить, что особо опасными являются бунты и групповые побеги с использованием насилия или угрозы жизни в отношении тюремного персонала. При использовании норм о «самоосвобождении» основное значение имеет понятие «лишение свободы», которое охватывает правомерное наказание в виде лишения свободы, назначенное судом. Однако следует заметить, что понятие «лишение свободы» охватывает не только наказание, но и меры пресечения, заключающейся во временном лишении свободы.

Под лишением свободы в данном случае нельзя понимать помещение психически больного лица в закрытое лечебное учреждение.

В арт. 242 §3 УК предусмотрена ответственность за несвоевременное возвращение в места лишения свободы по истечении срока отпуска. Уголовный кодекс предусматривает, в этом случае, наказание, если соответствующее лицо не вернулось без уважительной причины в места лишения свободы в течение трех дней со дня окончания срока отпуска.

Самоосвобождение лицом, законно лишённым свободы, является умышленным преступлением, которое можно совершить только с прямым умыслом. Согласно с арт. 242 §4 УК квалифицированным типом этого преступления является самовольное освобождение, совершенное по предварительному сговору группой лиц, что означает участие в данном преступлении, как минимум трех лиц.

Если же речь идет о подготовке побега лица, лишённого свободы, то оно непременно требует умышленного действия или бездействия. Ответственность за это

преступление, как неумышленное деяние, может относиться только к служащим, который делает возможным побег лица, лишеного свободы вследствие своей неосторожности.

*Литература*

1. *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363 / за ред. А. Zolla — Kraków 1999. — 978 s.*
2. *Marek A. Prawo karne. — Warszawa, 2011. — 705 s.*
3. *Kodeks karny / Opracowanie: Henryk Jabłoński — Skierniewice 2001. — 326 s.*
4. *Aktualne problemy prawa karnego i kriminologii. — Białystok, 1998. — 345 s.*

**М. В. Хворостяний**, ст. викладач

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ ПОЛЬЩІ

### РЕЗЮМЕ

Відповідальність за злочини проти правосуддя — важлива складова кримінально-правової системи будь-якої країни світу. Це можна побачити і на прикладі кримінального права Польщі. Відповідальності за такі злочини може підлягати достатньо широке коло осіб. Також достатньо широкий спектр діянь може вважатися злочинами проти правосуддя. Досвід Польщі у реформуванні кримінального права можна враховувати у процесі вдосконалення національного кримінального права.

**Ключові слова:** правосуддя, суб'єкт, службовець, процес, відповідальність.



УДК 343.2(477)

**О. А. Чуваков**, канд. юрид. наук, доцентОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## НАЦІОНАЛЬНА І ДЕРЖАВНА БЕЗПЕКА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

У статті проведено дослідження процесу розвитку і трансформації понять «національна безпека» та «державна безпека» в сучасних умовах. Проведено порівняльну характеристику цих понять; визначені їх подібності і розходження.

**Ключові слова:** національна безпека, державна безпека, конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність, держава.

До початку дев'яностих років минулого століття в законотворчій діяльності та у наукових дослідженнях з питань безпеки в Радянському Союзі і пізніше в Україні пріоритет віддавався державі. Насамперед обговорювався захист державних інтересів за допомогою інститутів державної влади. Тому цілком доцільне використання терміна «державна безпека». Тоді це поняття тлумачилося у широкому розумінні слова. Під поняттям «державна безпека» передбачався не тільки захист інтересів держави та її інститутів, але і правлячої партії та інших суспільних утворень, що відповідали загальним цілям держави.

За період подальшого осмислення проблеми безпеки та у зв'язку із появою поняття «національна безпека» термін «державна безпека» набув більш вузького значення та означає створення таких умов, які б забезпечували непорушність існуючого конституційного ладу, суверенітет і територіальну цілісність держави [1]. Однак викладена точка зору не є єдиною. Тому співвідношення понять «національна безпека» та «державна безпека» вимагає більш глибокого осмислення.

Відомо, що держава є складною соціально-політичною системою, що володіє певною територією, суверенітетом, конституційним ладом, і має вплив на все населення країни за допомогою використання своїх владних повноважень у ключових галузях життєдіяльності країни. Інакше кажучи, держава є базовим елементом соціально-політичної системи, що склалася на визначеній території з реально існуючим складом населення. Державу не можна ні в якому разі відокремити від загальної соціально-політичної системи (від суспільства і громадян), вона є невід'ємною частиною цієї системи і, разом з тим, займає ключове місце. Отже, термін «державна» може означати не тільки систему державних органів, але суспільство в цілому (державні інститути), громадські організації й об'єднання громадян). Так, відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» основними суб'єктами по забезпеченню національної безпеки (ст. 4) є: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратура України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні Сили України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, створені відповідно до законів України; громадяни України, об'єднання громадян.

Отже, можна зробити висновок, що даний закон розглядає державу у формі збірного образу у вигляді систем державних органів, державних інститутів, громад-

ських організацій і об'єднань громадян. Держава, діючи через органи законодавчої, виконавчої і судової влади, забезпечує безпеку громадян на території України і за її межами. Держава також забезпечує правовий і соціальний захист громадянам, громадським і іншим організаціям і об'єднанням, які сприяють забезпеченню безпеки.

Однак, держава є не тільки основним суб'єктом забезпечення безпеки, але й одним з її найважливіших об'єктів. Держава поряд із суспільством і громадянами також має потребу в забезпеченні безпеки.

Таким чином, у забезпеченні безпеки України беруть участь як держава, так і громадські організації (об'єднання), і громадяни країни. При цьому, відповідно до Конституції України й інших законодавчих актів провідна роль у сфері забезпечення безпеки приділяється державі.

Тому поняття «державна безпека» може означати не тільки забезпечення безпеки держави, але і забезпечення безпеки країни в цілому. Таке тлумачення фактично було досить розповсюдженим з використанням даного терміну. Недоліком розглянутого терміна була відсутність згадування про забезпечення безпеки особистості. Тому запроваджений Законом України «Про основи національної безпеки України» термін «національна безпека» більш точно висвітлює сутність досліджуваного явища, оскільки співвідносить безпеку не тільки з державою, але і з нацією в цілому (з її державними і недержавними структурами, інтересами населення).

У нашій країні осмислення проблеми національної безпеки відноситься до періоду роботи Комітету Верховної Ради з оборони і безпеки. Доктрина державної безпеки, яка існувала раніше, була піддана перегляду та поступово була сформована концепція національної безпеки.

Оскільки Україна розглядається як цілісна соціальна система, то необхідно виходити з того, що носієм інтегрованих потреб громадян і соціальних груп є нація. Отже, термін «національна безпека» більш вірно відображає сутність питання про безпеку країни.

На основі тривалих обговорень на рівні законодавчих органів і з урахуванням наукових досліджень у 2003 році був прийнятий Закон України «Про основи національної безпеки України» [1].

У чинному Законі України «Про основи національної безпеки України» законодавцем під «національною безпекою» розуміється — захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам (ст. 1).

У наукових працях українських вчених поняття національної безпеки викладається в різних термінологічних інтерпретаціях, однак його сутність у цілому відповідає поняттю, визначеному Законом України «Про основи національної безпеки України».

Поняття «національна безпека», як уже було відзначено, відображає зв'язок безпеки з нацією, тобто з «визначеною територіально-державною спільністю, заснованою на стійких соціально-політичних, економічних, культурних і інших зв'язках» [2, 12]

Нація може включати безліч національностей, що представляють собою етнічну спільність людей зі своїми традиціями, правами, культурою. У цьому плані національна безпека характеризує стан цієї нації як цілісної системи, що включає суспільні відносини і суспільну свідомість, інститути суспільства і їх діяльність, які сприяють або перешкоджають реалізації національних інтересів у конкретній історично сформованій обстановці.

Національна безпека відноситься до числа основних цілей молоді української держави. Її забезпечення являє собою важливу частину політики держави і будується на основі спеціального державного правового акта (у даному випадку — на

основі Закону України «Про основи національної безпеки України»). Законодавче закріплення сприяє створенню умов, необхідних для стабільного і стійкого розвитку суспільства і держави, який склався історично і володіє яскраво вираженими національними рисами й особливостями, культурними, історичними й іншими традиціями, тобто національною самоідентифікацією, а також забезпечує стан, що гарантує збереження України як суверенної держави і недоторканність її основних історичних, культурних і духовних цінностей [3, 5].

Національна безпека країни передбачає здатність протистояти ворожим і деструктивним силам природного, техногенного і соціального характеру, нейтралізувати їх. Вона означає захищеність особи — її прав, свобод; соціальних і національних груп — їхнього статусу, функціональних ролей самобутності; суспільства — його матеріальних і духовних цінностей; держави — її територіальної цілісності, суверенітету, конституційного ладу [3, 6].

Спираючись на вищевикладені положення, можна розглядати національну безпеку як сукупність необхідних факторів, що забезпечують сприятливі умови для розвитку України, життєздатності держави, доцільного розвитку і збереження її фундаментальних цінностей і традицій, здатності ефективного подолання будь-яких внутрішніх і зовнішніх погроз.

Зіставлення понять «державна безпека» та «національна безпека» показує, що вони виражають єдину сутність — стан країни, при якому забезпечується розвиток особи, суспільства і держави та захист національних інтересів від внутрішніх і зовнішніх погроз. Отже, ці поняття можна розглядати як ідентичні, однак поняття «національної безпеки», як уже відзначено, більш точно і предметно відображає сутність розглянутого явища.

Законодавчі основи забезпечення національної безпеки складають: Конституція України, Закон України «Про основи національної безпеки України», закони й інші нормативні акти України, що регулюють відносини в галузі безпеки; міжнародні договори й угоди, укладені або визнані Україною.

Із затвердженням поняття «національна безпека» термін «державна безпека» втратив своє первісне значення і може вживатися у вузькому значенні. Виходячи з основних посилок нормативних положень про національні інтереси країни, поняття «державна безпека» може бути визначене як стан (властивість) держави, при якому створені умови для існування встановленого конституційного ладу, суверенітету і територіальної цілісності України.

Конкретне вираження це може знаходити у створенні економічної, політичної і соціальної стабільності, стійкого правопорядку, міжнародного співробітництва на основі партнерства і забезпечення інших національних інтересів.

Досліджуючи питання визначення понять «національна безпека» та «державна безпека», деякі автори зробили висновок, що незалежно від того, як трактується безпека (національна або державна), пріоритет у її забезпеченні віддається державі, що, на їхню думку, містить визначені негативні аспекти, оскільки держава з різних причин може не повною мірою враховувати інтереси особи і суспільства.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу думка Л. І. Шершенева, який вважає, що державі потрібна принципово нова система національної безпеки, яка організаційно і функціонально базується на поєднанні зусиль суспільства і держави [4, 71]. Ця система повинна складатися з державної і суспільної систем безпеки, об'єднаних спільністю взаємних інтересів, але все ж незалежних один від одного. Однією з функцій суспільної системи безпеки визначається контроль за діяльністю державних органів, що забезпечують безпеку. На нашу думку, потреба в створенні системи суспільної безпеки не має достатніх аргументів. По-перше, функціонування двох систем безпеки неодмінно буде призводити до дублювання, що у специфічній діяльності по забезпеченню безпеки може викликати негативні наслідки. По-друге, здійснюваний за державними органами, які ведуть роботу в сфері забезпечення

безпеки, контроль з боку суду і прокуратури цілком достатній для того, щоб вчасно виявити і запобігти можливі відхилення від вимог закону. По-третє, багато дій, пов'язаних із забезпеченням безпеки (наприклад, боротьба зі злочинністю), вимагають здійснення централізованого керівництва.

Таким чином, аналізуючи наведені судження, можна зробити висновок, що поняття «національна безпека», зазначене у Законі України «Про основи національної безпеки України», найбільш точно відображає його сутність на сучасному етапі історичного розвитку нашої держави.

#### *Література*

1. Закон України «Про основи національної безпеки України» // *Офіційний Вісник України*. — 2003. — № 29.
2. Бабаев В. К., Баранов В. М. *Общая теория права: Краткая энциклопедия*. — Н. Новгород, 1997. — 200 с.
3. *Военная реформа: Оценка угроз национальной безопасности России* // Приложение к информационно-аналитическому журналу «Обозреватель — Observer» / Под ред. Зюганова Г. А. — М., 1997. — 215 с.
4. Шершенев Л. И. *Об основах концепции национальной безопасности России* // *Диалог*. — 1996. — № 5/6.

**О. А. Чуваков**, канд. юрид. наук, доцент

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## НАЦИОНАЛЬНАЯ И ГОСУДАРСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ: СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ

### *РЕЗЮМЕ*

Понятие «национальная безопасность», закрепленное в Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины», более подробно отражает сущность рассматриваемого явления, поскольку соотносит безопасность не только с государством, но и с нацией в целом (государственными и негосударственными структурами, интересами населения и т. п.) в отличие от более узкого понятия «государственная безопасность», которое связано, главным образом, с безопасностью государства.

**Ключевые слова:** национальная безопасность, государственная безопасность, конституционный строй, суверенитет, территориальная целостность, государство.

УДК 343.222.4

*Н. В. Шаргородська*, здобувачОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена аналізу кримінальної відповідальності та складу злочину як єдиної її підстави. Автор розглянув різні точки зору, які висвітлені в юридичній літературі щодо підстав кримінальної відповідальності, та визначив проблеми в цій сфері.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, злочин, склад злочину, суспільно небезпечне діяння.

Кримінальна відповідальність — це основне поняття кримінального права. Саме кримінальна відповідальність є основною формою застосування кримінального закону. Слово «відповідальність» в українській мові визначається як «покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справи, за чийсь дії, вчинки, слова» [1, 317].

За своїм характером відповідальність може бути різних видів: моральна, суспільна, юридична. Право визначає підстави, умови і форми юридичної відповідальності.

Кримінальна відповідальність є найбільш суворим видом юридичної відповідальності та передбачається законом за скоєння найбільш небезпечних правопорушень — злочинів. А. А. Піонтковський писав: «Кримінальна відповідальність це правова відповідальність, яка визначається в своїй основі нормами матеріального кримінального права» [2, 7].

Поняття «кримінальна відповідальність» широко використовується Кримінальним кодексом України (ст. 2, 3, 4 і ін.), а розділ IX присвячений питанням звільнення від кримінальної відповідальності. Кримінальна відповідальність згадана і в Кримінально-процесуальному кодексі (ст. 2) та Конституції України (ст. 54).

Інститут відповідальності в кримінальному праві є, одним з найбільш вивчених, але незважаючи на це, кримінально-правова наука до тепер не змогла розробити загальновизнаного, універсального поняття кримінальної відповідальності. Відомо, що теорія кримінальної відповідальності «суттєво підвищує загальну розробленість проблем кримінального права і відкриває можливість по-новому, з більш чітких методологічних позицій, розглядати традиційні питання» [3, 124]. В кримінально-правовій науці неодноразово намагалися на основі аналізу та узагальнення теоретичних концепцій розробити універсальне поняття кримінальної відповідальності.

Значна кількість концепцій розуміння кримінальної відповідальності за наявності суттєвих (і не дуже) відмінностей між собою може бути систематизована (класифікована). Одну з таких класифікацій пропонує в своїй монографії В. О. Меркулова [4, 8–9]. На її думку, слід виокремити чотири групи авторів, які дають різні визначення поняття кримінальної відповідальності.

Перша група авторів (Н. І. Загородніков, О. Є. Лейст) відстоює думку, що кримінальна відповідальність і санкція — це тотожні поняття, тобто реальне застосування кримінальної відповідальності є застосуванням кримінально-правової норми (санкції норми). Такий підхід до розуміння кримінальної відповідальності

ті породжує другу теоретичну проблему — співвідношення понять «покарання» та «санкція». Якщо керуватися запропонованим визначенням, то тоді до кримінальної відповідальності слід буде віднести і такі кримінальні санкції як примусові заходи медичного характеру, заходи виховного характеру, що застосовуються до неповнолітніх, тощо. Така концепція розуміння кримінальної відповідальності потребує корінного перегляду багатьох положень науки кримінального права, що вважаються сталими та традиційними.

Наприклад, О. В. Наумов пішов ще далі у своїх думках. По суті, його концепція кримінальної відповідальності зводиться до тези: «Кримінальна відповідальність і заходи кримінально-правового впливу — це тотожні поняття». Він вважає, що кримінальна відповідальність включає до свого змісту «...всі заходи кримінально-правового впливу, які застосовуються до особи, що вчинила злочин» [5, 348]. Погоджуємося з тими вченими, які вважають запропоноване О. В. Наумовим визначення досить громіздким, тобто таким, що включає в свій зміст і застосування судом, наприклад, примусових заходів медичного характеру і умовно-дострокове звільнення від покарання, адже вони теж є заходами кримінально-правового впливу [6, 191].

Друга група науковців (Я. М. Брайнін, І. М. Даньшин, М. П. Карпушин, В. І. Курляндський, М. Й. Коржанський, П. С. Матишевський) розглядає кримінальну відповідальність як певний обов'язок особи, яка вчинила злочин, піддатися дії закону про кримінальну відповідальність, заходу кримінально-правового впливу, понести відповідальність перед суспільством і державою, підкоритись певним заходам негативного характеру, передбачених чинним законодавством, зазнати певних обмежень та позбавлень. Схожу за змістом думку висловлює Є. Я. Мотовиловкер. Він пропонує розглядати кримінальну відповідальність як правовий стан карності, котрий виникає в момент вчинення злочину [7, 45]. Вже є визнаним в юридичній науці той факт, що і кримінальне право, і кримінально-процесуальне право є публічними галузями права. А предметом регулювання публічних галузей права завжди були суспільні відносини у сфері «державних справ», наприклад у сфері устрою і діяльності держави як публічної влади, усіх публічних інститутів, апарату держави, державної служби, кримінального переслідування і відповідальності, принципів, норм і інститутів міждержавних відносин і міжнародних організацій тощо

До третьої групи слід віднести науковців, які дотримуються концепції «відповідальність — правовідносини» (Л. В. Багрій-Шахматов, П. С. Дягель, А. І. Санталов, Н. А. Стручков). Зазначені науковці розглядають кримінальну відповідальність як специфічні кримінально-правові відносини, сукупність кримінальних, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих відносин. Сутність цієї концепції полягає в тому, що змістом кримінальної відповідальності вважаються врегульовані нормами кримінального права суспільні відносини (кримінальні правовідносини), а сама кримінальна відповідальність визначається через правовий статус, правове становище особи, яка вчинила злочин, ідентифікується з кримінальними правовідносинами чи визначається через сукупність реалізації кримінально-правових, процесуальних і виконавчих правовідносин [8, 19]. Такий підхід до визначення кримінальної відповідальності є ефективним, коли науковець хоче комплексно дослідити такий правовий феномен як «кримінальна відповідальність», тобто як сукупність кримінальних матеріальних, кримінальних процесуальних і кримінально-виконавчих відносин. Дійсно поняття «кримінальна відповідальність» може розглядатись і з позицій кримінального, і з позицій кримінально-процесуального, і з позицій кримінально-виконавчого права.

Четверту групу науковців складають прихильники концепції «відповідальність — засудження», тобто кримінальна відповідальність розглядається як реальне покладання на винну особу заходів державного примусу, реальних певних об-

межень і позбавлень, пов'язаних з фактом осуду, призначенням покарання чи без такого (А. І. Бойцов, В. С. Прохоров, І. С. Ной, К. Ф. Тихонов, А. Н. Тарбагаєв), які особливу увагу приділяють факту засудження винної особи.

Ця концепція кримінальної відповідальності є найбільш розповсюдженою в юридичній літературі, що в більшій мірі відповідає ознакам наукової категорії кримінального права. Щоправда вчені в межах цієї концепції іноді формулюють свої акценти. Наприклад, Ю. М. Ткачевський визначає кримінальну відповідальність як «правовий наслідок, результат застосування норм кримінального права до особи, котра вчинила злочин, що втілюється в осуді від імені держави винної особи за вчинення злочину. За своїм характером кримінальна відповідальність становить державний примус, поєднаний із визнанням поведінки винної особи неправомірною» [6, 191]. С. Г. Келіна ж акцентує увагу на тому, що кримінальна відповідальність — це реакція держави на вчинення злочину, яка виражається в осуді злочинної поведінки особи державою та примусовому обмеженні прав винної особи, засудженої в межах кримінального правовідношення.

У кримінальній літературі висловлюються та обґрунтовуються й інші визначення поняття кримінальної відповідальності.

Навіть поверхневий огляд думок різних науковців свідчить про складність та багатогранність проблеми визначення поняття «кримінальна відповідальність». Але очевидним є те, що усі дослідження, цілком справедливо, розглядають кримінальну відповідальність у зв'язку з фактом скоєння злочину.

Відповідно до змісту ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України, підставою виникнення кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить передбачений Кримінальним кодексом України склад злочину. У цій нормі відображено найважливіше значення складу злочину для законності і обґрунтованості кримінальної відповідальності: підставою кримінальної відповідальності є не сам факт вчинення суспільно небезпечного діяння, а наявність у цьому діянні ознак, вказаних у конкретній нормі кримінального закону, які складають склад злочину і дають підставу кваліфікувати вчинене діяння за конкретною статтею кримінального закону.

Вчення про склад злочину з'явилося у кримінально-правовій науці приблизно двісті років тому і сьогодні займає центральне місце в теорії кримінального права.

До прийняття нового Кримінального кодексу України у 2001 р. у кримінальному законодавстві не було остаточно вирішене питання про те, що є підставою кримінальної відповідальності. Так у Кримінальному кодексі Української РСР від 28 грудня 1960 р., в статті 3 зазначалось: «Кримінальній відповідальності і покаранню підлягає тільки особа, що винна у вчиненні злочину, тобто умисно або з необережності скоїла передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння». Ця стаття мала дві суттєві теоретичні вади:

по-перше, у заголовку статті слово «підстава» було вжите у множині, що дозволило окремих учених зробити висновок про існування декількох підстав кримінальної відповідальності;

по-друге, розмитість, неточність та недостатня ясність положень статті, давали можливість одним вченим стверджувати, що підставою кримінальної відповідальності є факт вчинення злочину, а іншим — склад злочину.

Навколо цього визначення в КК України від 28 грудня 1960 р. не один рік точилися дискусії. Зокрема, деякі вчені стверджували, що склад злочину не можна розглядати як єдину підставу кримінальної відповідальності, оскільки ні в діях співучасників, ні в діях особи, що замахується на вчинення злочину або готується до нього, складу злочину немає [9, 16; 10, 133].

В протипагу цим думкам, В. М. Кудрявцев зазначає, що склад злочину варто вважати необхідною і достатньою підставою кримінальної відповідальності, а тому і юридичною підставою кваліфікації злочинів [11, 75]. Необхідною тому, що без

наявності в діях особи всіх ознак складу злочину в їх сукупності, ця особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Вчинене діяння як явище реальної дійсності завжди містить безліч найрізноманітніших ознак. Але якщо серед них відсутня хоча б одна з ознак, яка кримінальним законом віднесена до ознак складу конкретного злочину, то таке діяння не є злочином і кримінальна відповідальність за його скоєння не настає [12, 45]. Достатність складу злочину як підстави кримінальної відповідальності полягає в тому, що для її настання немає необхідності встановлювати які-небудь додаткові обставини, щоб пред'явити особі обвинувачення в скоєнні злочину.

Вчення про склад злочину — одна з центральних проблем науки кримінального права. І пояснюється це не тільки його значенням для відправлення правосуддя і зміцнення законності, а й тим, що в рамках вчення про склад злочину досліджуються і розвиваються, в першу чергу, всі основні інститути Загальної частини кримінального права. Будь-яке дослідження питань Особливої частини кримінального права також не обходиться без того, щоб при аналізі конкретних складів злочинів не торкнутися загальних питань вчення про склад злочину.

Взагалі, в теорії кримінального права термін «склад злочину» вживається у трьох різних значеннях:

— як законодавча модель злочину певного виду (окремого різновиду такого злочину), яка, по суті, є юридичною конструкцією, за допомогою якої законодавець певний тип суспільно небезпечної поведінки визначає у кримінальному праві як злочин певного виду. Для найменування такої конструкції, А. Ю. Строган вживає термін «юридичний склад злочину» [13, 99]. В цьому сенсі визначення складу злочину використовується в основному в правотворчій діяльності. Так, визнаючи певне суспільно небезпечне діяння протиправним та закріплюючи його в Кримінальному кодексі України, законодавець повинен вказати ті основні ознаки діяння, що дають підстави назвати його злочином, а особу, яка вчинила його, притягти до кримінальної відповідальності;

— як поєднання юридичних фактів (діяння особи з іншими фактичними обставинами), що має системний характер і є своєрідною «фактичною конструкцією». Це означає, що для визнання діяння конкретним злочином потрібна не лише наявність (сукупність) відповідних юридичних фактів, а й певний зв'язок між ними, тобто «фактичний склад злочину». Таке розуміння складу злочину використовується в основному суб'єктами дізнання і досудового слідства на стадіях порушення справи та розслідування, адже саме ці органи (посадові особи) здійснюють кваліфікацію діяння. Так В. О. Навроцький зазначає, що склад злочину виступає знаряддям, яке використовується при кваліфікації в ході зіставлення факту та норми, слугує проміжною ланкою, що допомагає встановити відповідність фактичних і юридичних ознак [14, 254];

— як категорія науки кримінального права, суто теоретична конструкція [15, 169]. Як категорія науки кримінального права використовується при дослідженні підстав кримінальної відповідальності, елементів, ознак і видів складів злочину.

Однак єдності поглядів з деяких кардинальних питань загального вчення про склад злочину немає. Так, продовжуються в юридичній літературі суперечки щодо визначення складу злочину. Це обумовлено тим, що і в Кримінальному кодексі 1960 р., і в чинному Кримінальному кодексі України відсутнє визначення складу злочину. Воно напрацьоване наукою кримінального права виходячи із законодавчого визначення підстави кримінальної відповідальності (ст. 2 Кримінального кодексу України), поняття злочину (ст. 11 Кримінального кодексу України) і теоретичного узагальнення ознак складів конкретних злочинів, передбачених нормами Особливої частини Кримінального кодексу України.



**Література**

1. *Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. / [укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко]. — Т. 1. — К. : Аконт, 2006. — 926 с.*
2. *Курс советского уголовного права. — М., 1970. — Т. 2. — 312 с.*
3. *Прохоров В. С. Преступление и ответственность / В. С. Прохоров. — Л., 1984. — 148 с.*
4. *Меркулова В. О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти : монографія / В. О. Меркулова. — Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2007. — 225 с.*
5. *Словарь по уголовному праву / Г. Н. Борзенков, А. Э. Жалинский, Б. В. Здравомыслов, А. С. Михлин [и др.]; отв. ред. А. В. Наумов. — М. : Изд-во БЕК, 1997. — 702 с.*
6. *Курс уголовного права. Общая часть. Т.1 : Учение о преступлении : учебник для вузов / Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров, Н. Е. Крылов, Н. Ф. Кузнецова [и др.]; под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. — М. : Зерцало, 1999. — 592 с.*
7. *Мотовиловер Е. Я. Норма, отношение и ответственность в уголовном праве / Е. Я. Мотовиловер // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации : Межвузовский сборник научных трудов. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1989. — С. 34–46.*
8. *Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. — К. : Атіка, 2004. — 296 с.*
9. *Никифоров Б. С. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик / Б. С. Никифоров // Важный этап в развитии советского права: Труды научной сессии ВИЮН. — М., 1960. — С. 15–19.*
10. *Лясс Н. В. К вопросу об основаниях уголовной ответственности / Н. В. Лясс // Вестник Ленинградского государственного университета: «Сер. экономики, философии и права». — 1960. — № 17, вып. 3. — С. 127–137.*
11. *Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступления / В. Н. Кудрявцев. — М. : Юрид. лит., 1972. — 352 с.*
12. *Уголовное право России: учебник для вузов : В 2 т. Т.1. Общая часть / Х. М. Ахметшин, Б. В. Волженкин, Р. Р. Галиакбаров, О. Л. Дубовик [и др.]; отв. редакторы и руководители авторского коллектива А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков. — М. : НОРМА, 2000. — 639 с.*
13. *Строган А. Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності : навчальний посібник / А. Ю. Строган. — К. : Атіка, 2007. — 424 с.*
14. *Навроцький В. О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. — К. : Атіка, 1999. — 418 с.*
- 15.8 *Вереша Р. В. Проблеми вини в теорії кримінального права : навчальний посібник / Р. В. Вереша. — К. : Атіка, 2005. — 464 с.*



УДК 343.271:316.3.004.68

*В. М. Шевчук*, старший викладачОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ШТРАФУ В ПЕРІОД ВИЗНАЧНИХ СОЦІАЛЬНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ

Стаття відображає авторське дослідження проблем співвідношення кримінального покарання у вигляді штрафу залежно від розміру шкоди, завданої вчиненням злочину, зокрема, податковим злочином.

Пропонується гармонізувати критерії розрахунку грошового розміру штрафу та кваліфікованого розміру шкоди за єдиною системою.

**Ключові слова:** шкода, штраф, бланкетність диспозицій, колізійність правових норм, податкові злочини.

Гармонізація чинного кримінального законодавства із європейським законодавством повинна починатися перш за все із внутрішньої гармонізації вітчизняних інститутів норм кримінального права.

Одним із таких напрямків гармонізації можна виділити удосконалення системи правових норм інституту кримінального покарання у вигляді штрафу. За часів чинності Кримінального кодексу України 2001 року (надалі — КК України) цей інститут норм кримінального права відобразив як певні досягнення, так і деякі проблеми теоретичного та практичного характеру.

Питанням дослідження окремих аспектів інституту покарання у вигляді штрафу в різні часи приділяли увагу такі вітчизняні вчені, як М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. Т. Маляренко, М. І. Мельник, В. О. Попрас, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, М. Д. Шаргородський та інші.

Проте, з огляду на динаміку змін і доповнень, що стосуються цього виду покарань, на нашу думку, дослідження інституту покарання у вигляді штрафу доцільно провести у системно-історичному взаємозв'язку окремих його елементів та в цілому по відношенню до основних положень Особливої частини КК України.

Досліджуючи цей кримінально-правовий інститут, можливо виділити наступні проблеми його регламентації.

**1. Визначення критеріїв розрахунку.** Чинний КК України, на відміну від попереднього КК України 1960 р., не визначає розмір покарання у вигляді штрафу в сталих грошових одиницях, ані у вітчизняних гривнях, ані у будь-якій іншій іноземній валюті. Натомість, із внесенням змін та доповнень до КК України 1960 р. в період реформувань 90-х років ХХ століття нових критеріїв розрахунку штрафів, зокрема пропорційно мінімальній заробітній платі (надалі — «м. з. п.»), пропорційно неоподаткованому мінімуму доходів громадян (надалі — «н. м. д. г.») тощо [1, ст. 32], слід відзначити, що КК України 2001 р. закріпив єдиний порядок проведення розрахунку розміру штрафу — пропорційно певній кількості «н. м. д. г.», визначених санкцією відповідної статті (її частини) Особливої частини КК України [2, ст. 53].

**2. Відповідність економічним реаліям.** Сталість критеріїв розрахунку не завжди має переваги перед динамічно мінливою системою критеріїв таких розрахунків. Особливо це виявляється тоді, коли суто кримінально правові норми, зокрема,

норми з ознаками розрахунку штрафу залежно від сталої кількості розміру грошових одиниць, регламентованих безпосередньо законодавцем, набувають ознак бланкетності і обумовлюють своє застосування залежністю від динаміки змін норм бюджетного, податкового, трудового законодавства та інших галузей. За таких умов можна стверджувати, що для цілей кримінального законодавства така міжгалузева взаємозалежність недоцільна, а в багатьох випадках навіть шкідлива, оскільки не відображає адекватний розмір покарання тяжкості вчиненого злочину та розміру завданої шкоди.

**3. Відповідність покарання вчиненому злочину.** Особливістю чинного КК України є і та обставина, що в багатьох складах злочинів кваліфікуючого значення набуло поняття кваліфікованого розміру завданої шкоди. Відмінною рисою цього поняття є одиниці розрахунку цієї шкоди, які термінологічно визначаються аналогічно покаранню у вигляді штрафу — залежно від «н. м. д. г.», але фактично мають інше правове підґрунття обчислення гривневого розміру. Ці зовнішні ознаки термінологічної уніфікованості у поєднанні з внутрішніми ознаками понятійної двозначності, призводять в деяких випадках до фактичної декриміналізації певних видів злочинних діянь [3, 156].

**4. Співвідношення з кваліфікованим розміром завданої шкоди.** За період чинності КК України 2001 р. еквівалентні розрахунки кваліфікованого розміру шкоди змінювалися тричі: 1) залежно від сталої кількості «н. м. д. г.» у сумі 17 гривень; 2) залежно від щорічно змінного розміру «м. з. п.»; 3) залежно від щорічно змінного прожиткового мінімуму для працездатної особи (надалі — «п. м. п. о.»). Розрахунок розміру штрафу протягом 11 років чинності КК України 2001 р. не змінювався, дорівнюючи пропорційній кількості «н. м. д. г.» із розрахунку 17 грн до 1 «н. м. д. г.».

Розрахунок грошового еквіваленту 1 «н. м. д. г.» для обчислення кваліфікованого розміру шкоди має більш складну систему розрахунків і здійснюється кожний календарний рік заново із урахуванням положень Податкового кодексу України (надалі — ПК України) та бюджетного законодавства.

Згідно з положенням п. 5 підрозділу 1 розділу XX ПК України у тому разі, якщо норми інших законів містять посилання на «н. м. д. г.», то для цілей їх застосування в частині кваліфікації злочинів та правопорушень сума розміру одного «н. м. д. г.» встановлюється на рівні податкової соціальної пільги (надалі — «п. с. п.»), визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV ПК України для відповідного року.

Положення цього підпункту визначають «п. с. п.» в розмірі 100 відсотків розміру «п. м. п. о.» [4, пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169]. Сам розмір «п. м. п. о.» щорічно розраховується у встановленому законом порядку і регламентується нормами бюджетного законодавства. Згідно Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 23.12.2010 р. № 2857 — VI «п. м. п. о.» станом на 1 січня 2011 року був встановлений у розмірі 941 гривня [5, ст. 21]. Згідно Закону України «Про Державний бюджет України на 2012 рік» від 22.12.2011 р. № 4282 — VI «п. м. п. о.» станом на 1 січня 2012 року встановлений у розмірі 1073 гривні [6, ст. 12 ч. 1 абз. 3].

Проте, для остаточного розрахунку кваліфікованого розміру завданої шкоди слід враховувати положення абз. 7 п. 1 розділу XIX ПК України, відповідно яким до 31 грудня 2014 року для цілей застосування пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 ПК України «п. с. п.» визначається у розмірі 50 відсотків розміру «п. м. п. о.».

Таким чином, остаточний розрахунок 1 «н. м. д. г.», необхідного для визначення грошового еквіваленту кваліфікованого розміру шкоди, розраховується за наступною схемою: «п. м. п. о.»  $\times$  50 % = 941 грн (1 «п. м. п. о.» станом на 01.01.2011 р.)  $\times$  50 % = 470,50 грн (1 «н. м. д. г.»); 1073 грн (1 «п. м. п. о.» станом на 01.01.2012 р.)  $\times$  50 % = 536,5 грн (1 «н. м. д. г.»).

**5. Колізія кодифікованих законодавчих актів.** Вище було зазначено, що для цілей податкового законодавства розмір «п. с. п.» встановлюється один раз на рік ста-

ном на 1 січня звітного податкового року, і можливо, це виправдано і доцільно для бюджетного і податкового законодавства. Але у порівнянні зі ст. 4 КК України ці положення утворюють колізію кодифікованих нормативно-правових актів, у якій перевагу, на нашу думку, слід віддати положенням саме КК України.

Це обумовлює необхідність застосування саме тих норм законодавства у всій їх сукупності, які мають чинність на момент вчинення злочину.

У зв'язку із цим розрахунок кваліфікованого розміру «н. м. д. г.» матиме динамічно зростаючу модель, збільшену декілька разів на рік (див. Таблиця).

Таблиця

## Розрахунок розміру 1 «н. м. д. г.» (кваліфікаційного) за 2001–2012 роки (грн)

рік число, місяць	2001 – 2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	
01.01	17	61,50	131	175	200	257,50	302,50	434,50	470,50	536,50	
01.04	17	*	145	*	210	262,50	312,50	442	480	547	
01.07	17	*	155	187,50	220	*	315	444	*	551	
01.09	17	71,10	166	*	*	*	*	*	*	*	
01.10	17	*	*	*	230	272,50	325	453,50	492,50	559	
01.11	17	*	*	*	*	*	372	*	*	*	
01.12	17	*	*	200	*	302,50	*	461	502	567	
Підстава	[7, п. 1; 8, п. 1; 9, п. 3]	[10, ст. 6 п. 6.1. пп., 6.1.1. (в ред. 2003 р.); ст. 22 п. 22.4., п. 22.5.]	[10, ст. 6 п. 6.1. пп. 6.1.1. (в ред. 2005 р.) [11, розд. V, прикінц. полож. ч. 1 абзц. 4], ст. 22 п. 22.5.]					[4, ст. 169 п. 169.1, пп. 169.1.1, Розд. XIX п. 1 абз. 7, Розд. XX підр. 1 п. 5]			

Примітка: \* — розмір 1 «н. м. д. г.» в зазначений період не змінювався<sup>1</sup>.

## 6. Вплив гуманізації покарань за економічні злочини на співвідношення розміру шкоди та штрафу.

Гуманізація відповідальності за економічні злочини, запроваджена законодавцем в листопаді 2011 року, відбувалася у системному взаємозв'язку із реформуванням не тільки системи покарань за ці види злочинів, але й загальних положень системи кримінальних покарань [12, розд. I п. 3 пп. 2), 7) — 31]).

Основного нормативного впливу у зв'язку із цим зазнало покарання у вигляді штрафу [2, ст. 53].

Раніше проведені нами дослідження системно-структурних взаємозв'язків покарання у вигляді штрафу і шкоди на прикладі податкових злочинів дозволили виявити внутрішньо-системні логічні протиріччя між законодавчою регламентацією та фактичним розміром завданої шкоди і законодавчою регламентацією розмірів покарання у вигляді штрафу за податкові злочини [3]. Проведена законодавцем структурізація системи покарань за економічні злочини потребує дослідження запроваджених нововведень, в тому числі й в системі податкових злочинів.

Так, і штраф, і шкода, як і раніше, визначаються залежно від встановленої законодавцем умовної розрахункової одиниці — неоподаткованого мінімуму доходів громадян (надалі — «н. м. д. г.»), який має різну методику розрахунку залежно від кваліфікації злочину та покарання.

<sup>1</sup> Із набранням чинності КК в 2001 році і протягом 2002–2003 рр. розмір 1 «н. м. д. г.» не змінювався, однаково застосовувався під час кваліфікації злочинів і застосування санкції, і дорівнював 17 гривням [7; 8; 9].

Кваліфікація податкових злочинів в частині розрахунку завданої шкоди здійснюється із урахуванням положень примітки до ст. 212 Кримінального кодексу України (надалі — КК України) та залежно від 50 % прожиткового мінімуму для працездатної особи (надалі — «п. м. п. о.») [4, розд. XX підрозд. 1 п. 5, розд. XIX п. 1 абз. 7, розд. IV ст. 169 п. 169.1. пп. 169.1.1.], встановленого законодавством про Держаний бюджет України на поточний рік [6, ст. 12 ч. 1 абз. 3], в той час як розмір штрафу розраховується пропорційно сталому гривневому еквіваленту в сумі 17 гривень [4, розд. XX підрозд. 1 п. 5].

З огляду на це та із урахуванням положень примітки і ч.ч. 1–3 ст. 212 КК України, відповідальність за податковий злочин, вчинений після 01 січня 2012 року, може наставати в разі фактичної несплати податків у сумі:

- 536500 грн — за ч. 1 ст. 212 КК України;
- 1609500 грн — за ч. 2 ст. 212 КК України;
- 2682500 грн — за ч. 3 ст. 212 КК України.

Система покарань у вигляді штрафу, порівняно з тією, що існувала до гуманізації покарань за економічні злочини, змінилася вбік збільшення, і складає наступні розміри:

- за ч. 1 ст. 212 КК України — від 17000 грн до 34000 грн (порівн.: від 5100 грн до 8500 грн [13, 399]);
- за ч. 2 ст. 212 КК України — від 34000 грн до 51000 грн (порівн.: від 8500 грн до 34000 грн [13, 399]);
- за ч. 3 ст. 212 КК України — від 255000 грн до 425000 грн.

Таким чином, гуманізація відповідальності за економічні злочини, і, в першу чергу, за податкові злочини, знаходить своє відображення у підвищенні розміру покарання у вигляді штрафу та виключенні із санкцій ст. 212 КК України 2001 р. існуючих раніше покарань, зокрема, виправних робіт, обмеження волі, позбавлення волі.

**7. Запровадження нового критерію визначення розміру штрафу: штраф не нижче розміру завданої шкоди.** Розглядаючи питання гуманізації покарань за податкові злочини, необхідно звернути увагу на умови визначення розміру штрафу за податковий злочин вчинений в особливо великих розмірах в контексті системного тлумачення з нормою права, регламентованою ч. 2 ст. 53 КК України. Згідно цієї нормі права встановлено обов'язок суду за ті злочини, вчинення яких передбачає відповідальність у вигляді штрафу як основного покарання понад 3000 «н. м. д. г.», призначити покарання у вигляді штрафу виходячи із фактичного розміру завданої шкоди, ігноруючи граничний розмір штрафу, передбачений санкцією статті або частиною статті Особливої частини КК України.

За таких обставин мінімальна межа можливого фактично призначеного штрафу за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК України, становить 2682500 гривень, тоді як формально-юридичні межі, визначені санкцією ч. 3 ст. 212 КК України, складають альтернативу від 255000 гривень до 425000 гривень. Призначення покарання у вигляді штрафу згідно наведеним формально-юридичним альтернативним межам можливе лише тим співучасникам ухиленням від сплати податків в особливо великих розмірах, роль яких, на думку суду, була незначною [2, ст. 53 ч. 2].

У зв'язку із цим вбачається, що санкції, які передбачають відповідальність за ознаками податкового злочину згідно ч. 1 і ч. 2 ст. 212 КК України, потребують подальшого доопрацювання, оскільки зважаючи на їх занадто перебільшену гуманізацію зберігають можливість для фактичного ухилення від сплати податків на суму від 536500 гривень до 2682500 гривень (станом на 01.01.2012 р.).

З іншого боку, зважаючи на можливі зловживання засудженої особи, законодавець надав суду право призначити покарання у вигляді громадських робіт, виправних робіт, позбавлення волі в порядку заміни несплаченої суми штрафу в разі відсутності підстав для розстрочки його виплати [2, ст. 53 чч. 4–5].

Отже, гуманізація покарань за податкові злочини, вчинені в особливо великих розмірах, в цілому свідчить про ефективність запровадженої системи покарань, провідне місце в якій відведено покаранню у вигляді штрафу.

Здійснений правовий аналіз інституту покарання у вигляді штрафу, в тому числі співвідношення цього виду покарання зі шкодою, завданою вчиненням податкових злочинів, дозволяє зробити наступні висновки:

1. Визначення покарання у вигляді штрафу у сталих грошових одиницях відображає певну ознаку законодавчої стабільності, яка існувала в дореформений період національного кримінального законодавства.

2. Визначення покарання у вигляді штрафу залежно від інших критеріїв («м. з. п.», «н. м. д. г.», «п. м. п. о.»), правова природа яких походить із суміжних галузей права, свідчить про дисбаланс в системі співвідношення цього виду кримінального покарання та розміру шкоди, завданої внаслідок вчинення злочину, зокрема, податкового злочину.

3. Мінливість сучасних економічних реалій призвела до певної «залежності» кримінально-правових понять штрафу та шкоди від норм податкового та бюджетного права, які мають інші цілі і не повинні створювати правове підґрунтя для застосування кримінально-правових норм.

4. Гуманізація покарань за економічні злочини, яка передбачала виключення із санкцій статей Особливої частини КК України тих видів покарань, які пов'язані із позбавленням волі, водночас збільшила номінальний розмір кількості «н. м. д. г.» у санкціях відповідних статей Особливої частини КК України, що передбачають покарання у вигляді штрафу, та не вирішила проблеми залежності кримінально-правових норм від норм податкового та бюджетного законодавства.

5. Недоцільно визначати розмір покарання у вигляді штрафу та розмір шкоди, завданої вчиненим злочином, бланкетними диспозиціями та бланкетними санкціями в кримінально-правових нормах, а наслідуючи запроваджені законодавцем зміни в системі покарання у вигляді штрафу, за доцільне слід визнати визначення кримінально-правових понять, зокрема, штрафу та шкоди, через систему норм, які відсилають до основних (базових) положень кримінального права.

Таким чином, на нашу думку, динамічне зростання грошового еквіваленту розрахунків кваліфікованого розміру шкоди через існуючі критерії за умови сталого розміру грошового еквіваленту розрахунку штрафу, за виключенням особливо тяжких злочинів, для яких встановлене покарання у вигляді штрафу понад 3000 «н. м. д. г.», утворює наступну закономірність: динамічне зростання кваліфікованого розміру шкоди обумовлює пропорційне зменшення розміру покарання у вигляді штрафу, що в певній мірі сприяє загальній декриміналізації суспільно-небезпечних діянь.

Подальше вдосконалення структури кримінально-правової норми повинно відбуватися в напрямку уточнення або виключення із конструкції кримінально-правових диспозицій банкетних норм або їх структурних елементів.

### *Література*

1. Кримінальний кодекс України: Затверджений Законом від 28.12.1960 р. № 2000–05 // ВВР. — 1961. — № 2.
2. Кримінальний кодекс України: Схвалений Верховною Радою України 05.04.2001 р. № 2341–03 // ВВР. — 2001. — № 25/26.
3. Шевчук В. М. Модель законодавчого співвідношення шкоди та штрафу в системі податкових злочинів // Правова держава. — Одеса, 2009. — № 11. — С. 153–159.
4. Податковий кодекс України: Схвалений Верховною Радою України 2 грудня 2010 року № 2755-VI // ВВР. — 2011. — № 13/14, № 15/16, № 17.
5. Про Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 23.12.2010 р. № 2857-VI // ВВР. — 2011. — № 7/8.

6. Про Державний бюджет України на 2012 рік: Закон України від 22.12.2011 р. № 4282-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 100.

7. Про збільшення неоподаткованого мінімуму та ставки прогресивного оподаткування доходів громадян: Указ Президента України від 13.09.1994 р. № 519/94 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=519%2F94>

8. Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519: Указ Президента України від 03.02.1995 р. № 1082/95 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=519%2F95>

9. Про грошову реформу в Україні: Указ Президента України від 25.08.1996 р. № 762/96 // Голос України. — 1996. — № 159, 28 серпня.

10. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22.05.2003 р. № 889 — IV // ВВР. — 2003. — № 37.

11. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законів України: Закон України від 07.07.2005 р. № 2771 — IV // ВВР. — 2005. — № 34.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15.11.2011 р. № 4025-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 98.

13. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Вид. сьоме, перероб. та доп. — Х.: Одісея, 2011. — 824 с.

**В. Н. Шевчук**, старший преподаватель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ШТРАФА В ПЕРИОД ЗНАЧИТЕЛЬНЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ

### РЕЗЮМЕ

В статье проведён анализ проблем законодательной регламентации и применения наказания в виде штрафа в период реформирования уголовного законодательства, с использованием обоснования его применения в налоговых преступлениях.

Формулируется предложение об исключении из конструкции уголовно-правовой нормы элементов бланкетности в части расчета денежного эквивалента вреда и наказания в виде штрафа.

**Ключевые слова:** вред, штраф, бланкетность диспозиций, коллизийность правовых норм, налоговые преступления.



## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 343.141

*Н. М. Басай*, старший викладачІвано-Франківського факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Максимовича, 13, Івано-Франківськ, 76007, Україна**ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ  
НЕДОПУСТИМИМИ У СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ  
КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ**

Стаття присвячена дослідженню порядку оцінки допустимості доказової інформації, зібраної у результаті проведення окремих слідчих і перевірочних дій у початковій стадії кримінального процесу. Визначається процесуальний порядок визнання доказів недопустимими з ініціативи особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора у стадії порушення кримінальної справи.

**Ключові слова:** оцінка доказів, допустимість доказів, недопустимий доказ, визнання доказу недопустимим, порушення кримінальної справи.

Допустимість доказів виступає їх властивістю, що характеризується такими основними критеріями як належний суб'єкт, правомочний проводити процесуальні дії, направлені на отримання доказів, належне джерело фактичних даних (відомостей, інформації), що складає зміст доказу, належна процесуальна дія, яка використовується для отримання доказів, і належний порядок її проведення. Допущення істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які охоплюються вказаними критеріями, призводить до визнання одержаних доказів недопустимими і неможливості їх використання у кримінально-процесуальному доказуванні.

Дослідженню теоретичних і практичних проблем визнання доказів недопустимими у досудових стадіях кримінального процесу присвячена значна увага вчених. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях П. П. Андрушко, О. В. Астапенко, В. П. Бож'єв, Є. О. Брагін, В. Г. Гончаренко, В. В. Золотих, М. М. Кіпніс, Ю. О. Кожевнікова, В. Т. Малярєнко, С. В. Прилуцький, Н. В. Сібільова, М. М. Стоянов, А. Ю. Строган, В. Т. Томин, О. Г. Яновська та інші вчені. Проте, у юридичній літературі питання щодо визнання доказів недопустимими у початковій стадії кримінального процесу розглядаються недостатньо повно. Це зумовлює необхідність постановки в якості мети статті дослідження процесуального порядку визнання доказів недопустимими у стадії порушення кримінальної справи.

Норми Кримінально-процесуального кодексу України (надалі — КПК України) не визначають порядок розгляду та вирішення особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором і судом питання про визнання доказів недопустимими у стадії порушення кримінальної справи і досудового розслідування. Нормативна неврегульованість цього питання призвела до виникнення в юридичній літературі дискусії про коло досудових стадій кримінального процесу, в яких існує можливість визнання доказів недопустимими. Так, Є. О. Брагін вважає, що докази можуть визнаватися недопустимими у стадії порушення кримінальної справи [1, 91].

В. В. Золотих, С. В. Прилуцький та О. Г. Яновська вказують, що докази підлягають оцінці з точки зору їх допустимості, починаючи зі стадії досудового розслідування [2, 229; 3, 80; 4, 283]. Не пов'язуючи розгляд питання про визнання доказів недопустимими з конкретними стадіями кримінального процесу, В. Г. Гончаренко та В. Т. Маляренко наголошують, що допустимість доказів може бути встановлена вже на етапі їх збирання [5, 207].

Досліджуючи можливість визнання доказів недопустимими у стадії порушення кримінальної справи, потрібно вказати, що процес доказування як здійснювана у передбаченому законом порядку діяльність органів досудового розслідування зі збирання, перевірки та оцінки доказів розпочинається у стадії порушення кримінальної справи. Процесуальна діяльність особи, яка провадить дізнання, та слідчого у цій стадії направлена на перевірку приводів і встановлення підстав для порушення кримінальної справи та здійснюється шляхом провадження окремих слідчих дій (огляду місця події, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку) та перевірочних дій (відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб, витребування необхідних документів, здійснення документальних перевірок, інвентаризацій і ревізій, проведення досліджень спеціалістів).

Розглядаючи можливість використання в доказуванні у кримінальній справі фактичних даних, отриманих до порушення кримінальної справи, О. В. Астапенко відзначає, що вони виступають доказами у тих випадках, коли отримані способом, встановленим законодавцем для даної стадії, і втілені у форму, передбачену кримінально-процесуальним законом [1, с. 48]. Тому викликає заперечення практика тих судів, які визнають докази недопустимими виключно на тій підставі, що вони одержані у стадії порушення кримінальної справи. Так, у вироку Варвинського районного суду Чернігівської області від 03.04.2007 р. у справі № 1–8/2007р. зазначається, що посилення обвинувачення на докази, які були одержані досудовим слідством, є безпідставними, оскільки вони отримані до порушення кримінальної справи, а тому їх не можна покласти в основу обвинувачення особи як такі, що одержані незаконним шляхом, а тому ці докази підлягають визнанню недопустимими [6].

Оскільки у результаті проведення у стадії порушення кримінальної справи окремих слідчих і перевірочних дій відбувається збирання доказової інформації, в особи, яка провадить дізнання, та слідчого виникає необхідність у проведенні її оцінки з метою визначення можливості покладення цієї інформації в основу кінцевого рішення даної стадії — постанови про порушення кримінальної справи або про відмову в її порушенні. Встановлюючи правила оцінки доказів, ст. 67 КПК України визначає в числі її суб'єктів особу, яка провадить дізнання, та слідчого, не обмежуючи оцінку ними доказів стадією досудового розслідування. Як наголошує В. П. Бож'єв, «чим швидше доказ, отриманий з порушенням вимог закону, буде визнаний недопустимим, тим сприятливіше це позначиться на захисті прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, швидкому вирішенні завдань у конкретній справі, пов'язаних з призначенням кримінального судочинства» [7, 166]. Поділяючи таку позицію, потрібно вказати, що своєчасна оцінка доказів з точки зору їх допустимості дозволяє виключити можливість використання доказів, отриманих з порушенням норм КПК України, при обґрунтуванні процесуальних рішень і запобігти порушенню прав учасників кримінального процесу, що підтверджує доцільність її здійснення особою, яка провадить дізнання, та слідчим у стадії порушення кримінальної справи.

Оцінка допустимості зібраної у результаті проведення у стадії порушення кримінальної справи вказаних слідчих і перевірочних дій доказової інформації здійснюється за загальними правилами оцінки доказів, але має певну специфіку. Так, Є. О. Брагін вказує, що у стадії порушення кримінальної справи не вирішується питання про виключення доказів у їх процесуальному статусі, а лише встановлю-

ється недопустимість фактичних даних, які мають доказове значення, та визначається можливість використання даних матеріалів в якості підстави для порушення кримінальної справи і подальшого використання у доказуванні [1, 96]. Встановлюючи наявність підстав до порушення кримінальної справи, особа, яка провадить дізнання, слідчий встановлюють факти допущення порушень закону при одержанні та закріпленні вираженої у матеріалах дослідчої перевірки доказової інформації, на підставі чого у них формується внутрішнє переконання про її недопустимість.

При оцінці допустимості доказової інформації особа, яка провадить дізнання, слідчий повинні встановити належність суб'єкта її одержання, визначеність джерела походження цієї інформації, додержання процесуальної форми її одержання та дотримання вимог нормативно-правових актів при одержанні доказової інформації. Оцінці підлягають усі докази, які одержані до порушення кримінальної справи і містяться як у протоколах відповідних слідчих дій, так і в інших її матеріалах, отриманих при проведенні перевірочних дій. При цьому оцінка кожного доказу за критерієм допустимості носить індивідуальний характер. Як вказує Ю. О. Кожевнікова, «в одних випадках необхідно зачитати документ, вивчити відомості, що містяться у ньому, в інших навпаки, перевірці піддається тільки порядок його оформлення, у третіх — достатньо встановити факт походження доказу (не розглядаючи ні його форму, ні зміст) на основі іншого доказу, отриманого з порушенням закону, або факт отримання доказу не уповноваженою особою» [8, 190–191]. Таким чином, порядок оцінки доказу з точки зору його допустимості покладається у залежність від різноманітних чинників (виду доказу, що підлягає оцінці, суб'єкта кримінального процесу, який ініціював розгляд питання про визнання доказу недопустимим, змісту та характеру допущених при його одержанні та фіксації порушень вимог закону тощо), сукупність яких визначається суб'єктом оцінки у кожному конкретному випадку.

У процесуальній літературі відзначається, що стадія порушення кримінальної справи завершується прийняттям рішення про порушення кримінальної справи або про відмову в її порушенні [9, 288]. Саме при постановленні цих процесуальних рішень особа, яка провадить дізнання, слідчий, здійснюючи оцінку одержаних при проведенні окремих слідчих і перевірочних дій фактичних даних, визначають їх допустимість. Водночас, у стадії порушення кримінальної справи оцінка допустимості доказів може здійснюватися безпосередньо при їх одержанні. У першу чергу, це стосується одержаних особою, яка провадить дізнання, та слідчим у порядку ч. 4 ст. 97 КПК України документів та актів документальних перевірок, інвентаризацій і ревізій. При їх оцінці особа, яка проводить дослідчу перевірку, повинна встановити додержання вимог закону при проведенні вказаних дій і складенні документів за їх результатами.

Специфіка визнання доказів недопустимими у стадії порушення кримінальної справи полягає в тому, що ініціатором розгляду та вирішення цього питання, на відміну від подальших стадій, може виступати виключно суб'єкт кримінального процесу, який приймає рішення про порушення кримінальної справи. При прийнятті рішення про виключення з доказової бази фактичних даних, одержаних з порушенням вимог закону, особа, яка провадить дізнання, слідчий повинні визначити ступінь впливу такого рішення на можливість винесення постанови про порушення кримінальної справи або про відмову у її порушенні.

Аналізуючи порядок визнання доказів недопустимими у стадії порушення кримінальної справи, Є. О. Брагін в якості одного з критеріїв прийняття рішення про недопустимість доказів у цій стадії визначає винесення постанови про визнання недопустимими окремих матеріалів і документів, отриманих у ході дослідчої перевірки, і приєднання її до матеріалів порушеної кримінальної справи [1, 113–114]. Із такою позицією не можна погодитися, оскільки винесення постанови про визнання доказу недопустимим є наслідком оцінки його допустимості та не може розгля-

датися в якості критерію прийняття відповідного рішення. Більше того, за результатами розгляду матеріалів дослідчої перевірки особою, яка провадить дізнання, слідчим може бути прийняте рішення як про порушення кримінальної справи, так і про відмову у її порушенні. Якщо у першому випадку винесення постанови про визнання доказу недопустимим є доречним та обґрунтованим потребами правозастосовної практики, то у другому випадку відповідне рішення підлягає обґрунтуванню у постанові про відмову у порушенні кримінальної справи і винесення окремої постанови не потребує.

Важливою гарантією забезпечення використання у процесі доказування у стадії порушення кримінальної справи допустимих доказів є нагляд прокурора за законністю її порушення. Перевіряючи, не менш як один раз на місяць, виконання вимог закону про прийняття, реєстрацію та вирішення заяв і повідомлень про вчинені або ті, що готуються, злочини (п. 1 ч. 1 ст. 227 КПК України), прокурор повинен особливу увагу приділяти своєчасності, якості та повноті проведення дослідчих перевірок та обґрунтованості прийнятого рішення, а також безумовно реагувати на виявлені порушення закону з часу надходження заяви, повідомлення про злочин (п. п. 1.2 і 4 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство» від 19.09.2005 р. № 4гн) [10].

Здійснюючи нагляд за законністю порушення кримінальної справи, прокурор вправі закрити її, якщо справу порушено без законних підстав, або скасувати постанову про порушення справи, якщо в ній ще не провадилися слідчі дії (ч. 3 ст. 100 КПК України). Приймаючи одне з цих рішень, прокурор повинен у межах наданих йому повноважень перевірити матеріали дослідчої перевірки, у тому числі встановити допустимість одержаних у стадії порушення кримінальної справи доказів і перевірити додержання правил про допустимість доказів органом дізнання, слідчим при визнанні тих або інших фактичних даних недопустимими.

При оскарженні постанови органу дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи ініціатором розгляду та вирішення питання про визнання доказів недопустимими можуть бути особа, щодо якої було порушено кримінальну справу, її захисник і законний представник (якщо справа порушена щодо особи), особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа, її захисник і законний представник (якщо справа порушена за фактом вчинення злочину, а також суд, який розглядає таку скаргу). При цьому ч. 15 ст. 236–8 КПК України передбачає, що, розглядаючи скаргу на постанову про порушення справи, суд повинен перевіряти наявність приводів і підстав для винесення зазначеної постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення справи, і не вправі розглядати і заздалегідь вирішувати ті питання, які вирішуються судом при розгляді справи по суті. Тому незаконність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення справи, як і порушення процесуальних правил одержання та фіксації вказаних даних, слугують підставою для задоволення суддею скарги, скасування постанови про порушення справи і винесення ним постанови про відмову у порушенні справи.

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що відсутність законодавчо закріпленого порядку розгляду та вирішення питання про визнання доказів недопустимими у досудових стадіях кримінального процесу негативно відображається на результатах досудового провадження у кримінальній справі. Це пов'язано з тим, що несвоєчасне визнання доказу, отриманого з порушенням норм кримінально-процесуального закону, недопустимим створює можливість для його використання як при провадженні подальших слідчих дій у кримінальній справі, так і при постановленні у ній основних процесуальних рішень, які приймаються у досудових стадіях кримінального процесу: постанови про порушення кримінальної справи, постанови про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувального висновку

тощо. Оскільки використання таких доказів тягне за собою порушення принципів кримінального процесу та прав і законних інтересів його учасників, у кримінально-процесуальному законі доцільно закріпити норми, якими передбачити процесуальний порядок визнання доказів недопустимими у досудових стадіях кримінального процесу, зокрема у стадії порушення кримінальної справи.

Викладені в статті положення щодо процесуального порядку визнання доказів недопустимими у стадії порушення кримінальної справи повинні знайти свій подальший розвиток за такими напрямками: 1) розробка та формулювання проектів норм, які б визначали процесуальний порядок визнання доказів недопустимими у початковій стадії кримінального процесу; 2) розробка та формулювання проектів норм, які б передбачали порядок визнання доказів недопустимими при розгляді суддею скарг учасників кримінального процесу на постанову про порушення кримінальної справи; 3) наукове обговорення доцільності внесення до КПК України змін і доповнень, які б закріплювали процесуальний порядок визнання доказів недопустимими у стадії порушення кримінальної справи та при розгляді скарг на постанову про порушення кримінальної справи.

### *Література*

1. Брагин Е. А. *Процессуальный порядок и правовые последствия признания доказательств недопустимыми в российском уголовном процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Евгений Александрович Брагин. — Челябинск, 2003. — 179 с.*

2. Золотых В. В. *Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. — Ростов-на-Дону: Феникс, 1999. — 288 с.*

3. Прилуцький С. В. *Проблеми допустимості доказів у кримінальному судочинстві України / С. В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 9. — С. 77–86.*

4. Яновська О. Г. *Доказування в кримінальному судочинстві: особливості акмеологічного впливу / О. Г. Яновська // Правове регулювання економіки: Збірник наукових праць. — К.: Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана, 2009. — Вип. 9. — С. 278–288.*

5. *Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2003. — 938 с.*

6. Вирок Варвинського районного суду Чернігівської області від 3 квітня 2007 року у справі № 1–8/2007р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1392737>

7. *Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. В. П. Божьева. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Спарк, 2002. — 704 с.*

8. Кожевникова Ю. А. *Исключение недопустимых доказательств из разбирательства уголовного дела: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Юлия Александровна Кожевникова. — Воронеж, 2005. — 244 с.*

9. *Уголовный процесс России: Учебник / А. С. Александров, Н. Н. Ковтун, М. П. Поляков, С. П. Себрова; Науч. ред. В. Т. Томин. — М.: Юрайт-Издат, 2003. — 821 с.*

10. *Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство: Наказ Генерального прокурора України від 19.09.2005 р. № 4гн [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0004900-05>*



*Н. М. Басай*, старший преподаватель

Ивано-Франковского факультета  
Национального университета «Одесская юридическая академия»  
ул. Максимовича, 13, Ивано-Франковск, 76007, Украина

## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРИЗНАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

### *РЕЗЮМЕ*

Статья посвящена исследованию порядка оценки допустимости доказательной информации, собранной в результате проведения отдельных следственных и проверочных действий в начальной стадии уголовного процесса. Определяется процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми по инициативе лица, которое осуществляет дознание, следователя и прокурора в стадии возбуждения уголовного дела.

**Ключевые слова:** оценка доказательств, допустимость доказательств, недопустимое доказательство, признание доказательства недопустимым, возбуждение уголовного дела.

*Л. М. Гуртієва*, канд. юрид. наук, доцент

Національного університету «Одеська юридична академія»  
Фонтанська дорога, 23/105, Одеса, 65009, Україна

## ЕТИЧНИЙ АСПЕКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН СЛІДЧОГО З ПРОКУРОРОМ

Досліджені окремі етичні проблеми кримінально-процесуальних відносин слідчого з прокурором. Особлива увага приділяється проблемам попередження, усунення конфліктної ситуації, розв'язання кримінально-процесуального конфлікту слідчим та прокурором. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування.

**Ключові слова:** етичні основи діяльності слідчого, морально-правова свідомість слідчого, морально-правова свідомість прокурора, попередження та розв'язання кримінально-процесуального конфлікту.

Актуальність дослідження етичного аспекту кримінально-процесуальних відносин слідчого з прокурором пов'язана з науковими та практичними завданнями вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності слідчого та прокурора відповідно до етичних вимог, міжнародних стандартів ведення кримінального судочинства. Крім того, кримінально-процесуальна діяльність слідчого пов'язана з багатьма етичними проблемами, що породжені специфікою цілей, завдань, змісту, форм і методів цієї діяльності.

Теоретичною основою дослідження етичного аспекту кримінально-процесуальних відносин слідчого з прокурором (як і з іншими суб'єктами кримінального процесу) є слідча етика. Зазвичай, слідчу етику розглядають як вчення про реалізацію загальноприйнятих моральнісних цінностей (зокрема життя, свобода, честь, гідність людини та ін.), принципів (гуманізм, справедливість та ін.), норм моралі в діяльності посадової особи, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа на досудових стадіях (В. Г. Асташенков, І. О. Антонов, Л. М. Гуртієва, В. І. Комісаров, Є. Є. Подголін та ін.). Предмет слідчої етики включає як відносини та ситуації, що виникають при провадженні по кримінальній справі на досудових стадіях, які або не передбачені чинним законодавством, або такі, стосовно яких закон дозволяє посадовій особі певний вибір поведінки (Ю. М. Прошевий, В. Т. Нор [1, 62]), так і саме кримінально-процесуальне законодавство, з точки зору достатності правового забезпечення моральнісних цінностей людини та суспільства, а також тактичні прийоми розслідування з точки зору відповідності моральнісним принципам [2, 85].

Мета даної статті — на основі аналізу юридичної літератури та прокурорсько-слідчої практики визначити окремі проблемні ситуації етичного характеру у правовідносинах слідчого з прокурором та зробити пропозиції щодо їх попередження, подолання.

В юридичній літературі поняття кримінально-процесуальних відносин визначається як відносини, що врегульовані нормами кримінально-процесуального права, котрі виникають, розвиваються та припиняються в сфері кримінального судочинства [3, 87; 4, 8], в межах яких, за допомогою державних органів та їх посадових осіб, що наділені правом провадження у кримінальних справах, реалізу-

ються процесуальні права осіб, які залучаються чи допускаються до кримінального судочинства і захищаються їхні матеріально-правові, процесуальні та інші законні інтереси, а також реалізуються повноваження цих органів та їх посадових осіб [5, 27; 6, 7].

Характер правовідносин слідчого з прокурором визначається конкретною формою їх взаємодії, яка встановлена нормами кримінально-процесуального права, а також моральнісними принципами, нормами моралі. Це обумовлено тим, що в нормах кримінально-процесуального права неможливо передбачити та конкретно визначити всі ситуації, які можуть мати місце при провадженні по кримінальній справі. Тому в ситуаціях, які не визначені законом, слідчий та прокурор самостійно приймають відповідне рішення, обирають шляхи та засоби його реалізації. Однак важливо, щоб це рішення та засоби його реалізації не суперечили як нормам КПК України, так і моральнісним принципам. Також необхідно враховувати той факт, що навіть найдосконаліший закон, при неправильному його застосуванні, може викликати результати, протилежні закладеним в ньому цілям. Тому важливо не тільки те, що закріплюють норми кримінально-процесуального права, але хто і як їх застосовує. Невміле користування як слідчим, так і прокурором владними повноваженнями може привести до зловживання владою, конфліктних ситуацій та інших явищ негативного характеру.

Таким чином, моральнісні принципи, норми моралі у правозастосовній діяльності як слідчого, так і прокурора є засобами соціальної орієнтації, допомагають правильно оцінювати та застосовувати закон; стимулюють прийняття рішень та проведення дій, які найбільш сприятливі для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи; є етичним критерієм допустимості застосування тих або інших засобів в складних слідчих ситуаціях, особливо в тих випадках, коли вони не врегульовані законом або врегульовані в недостатній мірі (наприклад, необхідність застосування того або іншого заходу примусу; необхідність провадження тієї або іншої слідчої дії, час, місце її провадження; застосування того або іншого тактичного прийому); орієнтують на моральну поведінку і сприяють створенню позитивної моральної атмосфери при провадженні досудового розслідування.

Аналіз наукових досліджень діяльності слідчого (Ю. П. Аленіна, О. В. Бауліна, Н. С. Карпова, О. В. Кришевича, Л. М. Лобойка, О. Р. Михайленка, В. В. Назарова, М. А. Погорецького, С. А. Шейфера та ін.) та слідчої практики (в тому разі аналіз анкетування 50 слідчих прокуратури та 150 слідчих ОВС України Одеської області) дозволяє зробити висновок, що існують проблемні ситуації етичного характеру. Зокрема, спостерігаються конфліктні ситуації та конфлікти у правовідносинах слідчого з начальником слідчого підрозділу (це зазначило 45 % слідчих ОВС України), прокурором (це зазначило 25 % опитаних слідчих), органом дізнання (це зазначило 55 % слідчих); учасниками кримінального процесу (це зазначило 60 % слідчих) [2, 131–132].

Як зазначають М. І. Панов і Л. М. Герасіна, аксіологічне підґрунтя аналізу професійної етики в деякій мірі може бути зруйнованим таким деструктивним явищем як конфлікт. У той же час, якщо розглядати ціннісні засади моралі з позиції діалектичного підходу, то в будь-якій професійній галузі конфлікт посідає одне з рівноправних місць поряд з такими формами комунікації як спілкування, співробітництво, змагання, конкуренція, керівництво, підлеглисть, пристосування та інші засоби соціально-професійного обміну [7, 12]. Це повністю відноситься й до діяльності слідчого та прокурора та їх взаємодії один з одним.

У науковій літературі конфліктна ситуація визначається як передумова виникнення кримінально-процесуального конфлікту, а кримінально-процесуальний конфлікт — як зіткнення інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, що проявляється у перевищенні прав або у неналежному виконанні чи невиконанні



нанні наданих їм законом обов'язків, створюючи тим самим перешкоди на шляху досягнення мети кримінального процесу [8, 6–7; 9, 4].

Конфлікт являє собою граничне загострення суперечностей, зіткнення осіб, їхніх ідей, інтересів, потреб, оцінок, рівня прагнень, домагань тощо [8, 7; 9, 4]. Суперечність — це універсальна структура буття, яка присутня в природній, соціальній, правовій та духовній сферах [10, 63], зокрема, в кримінально-процесуальній діяльності слідчого та прокурора. Аналіз суперечностей і, як їх наслідок, конфліктів в кримінально-процесуальній діяльності слідчого дозволяє проникнути в сутнісний рівень морально-правових реалій, виявити найголовніше, тобто конфлікт не в статичі, а в динаміці.

В залежності від характеру взаємодії сторін (суб'єктів) у науковій літературі виділяють наступні основні типи морально-правових суперечностей:

- антагоністичний, де переважає прагнення сторін (суб'єктів) до взаємозаперечення та боротьби, яка носить негативно-деструктивний характер, припускає ухилення сторін (суб'єктів) від дотримання як моральних, так і правових норм;
- антагональний, де сторони (суб'єкти) надають перевагу компромісу, відносинам, які характеризуються взаємною повагою до прав опонента та виконанням своїх обов'язків. Морально-правові відносини такого типу суперечностей мають конструктивний характер;
- агональний, де взаємодія сторін (суб'єктів) спрямована на відстоювання як власних цінностей, цілей, так і на досягнення загальної мети [10, с. 65].

Аналіз результатів анкетування та опитування слідчих ОВС України та прокуратури [2, 133–134] дозволяє зробити висновок, що в конфліктних ситуаціях у правовідносинах слідчого з прокурором присутній як антагональний, так і антагоністичний тип взаємодії. Характерними стилями поведінки реагування на конфліктні ситуації для слідчих та прокурорів є суперництво (36,9 %), співробітництво (30,8 %), ухилення (13 %), компроміс (10,3 %), пристосування (9 %) [2, 134].

Вважаємо, що така ситуація частково обумовлена наступними факторами: 1) відсутністю достатнього правового забезпечення процесуальної самостійності слідчого; 2) поширеним розповсюдженням правового нігілізму та професійної деформації слідчого, прокурора, що призводить до порушення як правових, так і моральних норм; 3) невиконанням або неналежним виконанням слідчим та прокурором своїх повноважень; 4) зловживанням владою з боку як слідчого, так і прокурора.

Таким чином, відносини слідчого з прокурором рідко складаються без суперечностей, але без конфліктів антагоністичного (конфронтаційного) типу вони цілком можливі. Попередження та усунення конфліктної ситуації, розв'язання кримінально-процесуального конфлікту антагоністичного типу є професійним обов'язком як слідчого, так і прокурора, оскільки вони мають статус представників влади, діють від імені держави. Наслідки конфлікту ніколи не повинні недооцінюватися ні слідчим, ні прокурором. Конфлікт не можна не помічати, оскільки він сам собою не вирішиться, а може ще більш загостритися, що, врешті-решт, породжує необ'єктивне розслідування, а це суперечить як нормам КПК України (ст. 22 КПК), так і моральним вимогам.

Необхідно дотримуватися антагональної моделі морально-правових відносин. Для цього суб'єктам досудового провадження (зокрема слідчому та прокурору) потрібні відповідний рівень моральної та правової культури, вміння втілювати свої інтереси у правову форму, дотримання як своїх процесуальних обов'язків, так і певної етичної дистанції в тоні, стилі спілкування, поведінці. Попередження конфліктних ситуацій у правовідносинах між слідчим та прокурором в значній мірі залежить від таких моральних якостей як добросовісне виконання свого професійного обов'язку, гуманізм, справедливість, повага до прав, свобод і законних інтересів громадян при здійсненні провадження по кримінальній справі.

Разом з тим, це не виключає необхідності вдосконалення правових гарантій процесуальної самостійності слідчого, оскільки важко вимагати від слідчого моральної принциповості, коли вона не забезпечена правовими та організаційними засобами.

Так, пояснюючи незаконність та необґрунтованість деяких процесуальних рішень (зокрема щодо порушення кримінальної справи або відмови в порушенні справи, а також рішень, які зазначені в ч. 2 ст. 114 КПК України), слідчі прямо посилались на тиск з боку прокурора (25 % опитаних), начальника слідчого відділу (45 % опитаних). Вони виконували вказівки прокурора та начальника слідчого відділу всупереч своєму внутрішньому переконанню, оскільки, по-перше, такі вказівки, як правило, давалися в усній формі, внаслідок чого їх оскарження неможливе; по-друге, слідчі вважають, що звернення із запереченнями вказівок начальника слідчого відділу, прокурора є даремною втратою часу, тягне небажані наслідки, зокрема, неприємності по службі [2, 135].

Аналогічне становище зазначають й інші дослідники цієї проблеми, зокрема, Ю. П. Аленін, О. В. Баулін, Н. С. Карпов, Л. М. Лобойко, О. Р. Михайленко, М. А. Погорецький та ін.

За результатами проведеного М. А. Погорецьким опитування слідчих і начальників слідчих відділів та вивчення 350 кримінальних справ, розслідуваних слідчими підрозділами органів прокуратури, УМВСУ і СБУ Харківської області в 1998–2000 роках встановлено, що найчастіше вказівки слідчому про порушення кримінальної справи (або відмову в її порушенні), про провадження досудового слідства як начальником слідчого відділу, так і прокурором даються в усній формі, тільки 5,2 % з вивчених ним справ — у письмовій формі [5, 99]. У зв'язку з цим 78 % слідчих висловилися за те, щоб такі вказівки давалися тільки у письмовій формі (як це передбачено в ч. 3 ст. 114–1 КПК України) й обов'язково приєднувалися до кримінальних справ, що давало б можливість у необхідних випадках їхнього оскарження прокурору, а також установило б коло осіб, відповідальних за незаконне проведення тієї чи іншої процесуальної дії [5, 96].

В слідчій практиці мають місце ситуації, коли прокурор дає слідчому письмові вказівки про порушення кримінальної справи [5, 124]. Така практика є незаконною та порушує процесуальну самостійність слідчого. Виходячи із положень статей 4, 67, 97, 100 КПК України, прокурор не повинен давати вказівки слідчому про порушення кримінальної справи, а повинен самостійно винести відповідну постанову.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 227 КПК України прокурор дає письмові вказівки про розслідування злочинів, про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, проведення окремих слідчих дій та розшук осіб, які вчинили злочини, у тому числі щодо видачі особи (екстрадиції). В разі незгоди слідчого з вказівками прокурора він вправі оскаржити їх вищестоящому прокурору, що не зупиняє їх виконання (ч. 3 ст. 227 КПК). У випадках, передбачених ч. 2 ст. 114 КПК України, письмові вказівки прокурора необов'язкові для виконання, слідчий вправі подати справу вищестоящому прокуророві з письмовим викладом своїх заперечень.

Разом з тим, за даними О. Р. Михайленка, 20 % опитаних слідчих заявили, що вони оскаржили вказівки прокурорів, з яких залишено без змін більш 38 % від числа оскаржених, 27 % скасовано та 19 % змінено. При цьому 4 % слідчих заявили, що мали неприємності по службі у зв'язку з оскарженням вказівок прокурорів, у тому числі й ті 8 %, скарги яких були задоволені [11, 65].

Інтерес представляє думка О. В. Бауліна, Ю. О. Гришина, Н. С. Карпова, які вважають, що у кримінальному судочинстві не повинен зберігатися порядок, при якому арбітром при розв'язанні між слідчим та начальником слідчого підрозділу або прокурором суперечностей, в основі яких лежить різна оцінка обставин справи, виступає не орган правосуддя, а посадова особа органу прокуратури (проку-

пор — щодо суперечностей між слідчим та начальником слідчого підрозділу, прокурор вищого рівня — стосовно спору між слідчим та прокурором). Вирішення таких суперечностей — прерогатива лише суду, що повинно знайти відбиття у законі [12, 149]. Для забезпечення законності на досудовому слідстві необхідним є судовий контроль з боку слідчих суддів [13, 87]. Судова форма контролю об'єктивно пристосована до охорони процесуальної самостійності та незалежності слідчого від незаконного впливу прокурора у випадках виникнення між ними спору (конфлікту). Разом з тим, незалежність слідчого не передбачає виключення прокурора з активної участі у досудовому слідстві та неможливість останнього викривати порушення закону слідчим [12, 149–150].

Вважаємо, що викладені положення та пропозиції щодо запобігання, подолання конфліктних ситуацій та конфліктів у правовідносинах слідчого з прокурором можуть бути враховані при розробці теоретичних положень слідчої етики, наукових рекомендацій щодо реформування кримінально-процесуального законодавства та правозастосовної діяльності як слідчого, так і прокурора.

### *Література*

1. Грошевой Ю. М., Нор В. Т. *Мораль и уголовно-процессуальная деятельность* / Ю. М. Грошевой, Н. Т. Нор // *Проблемы социалистической законности: Респуб. междувед. науч. сб.* — Х.: Вища школа, 1984. — Вып. 17. — С. 58–63.
2. Гуртієва Л. М. *Етичні основи діяльності слідчого: Дис. ... канд. юрид. наук* / Л. М. Гуртієва. — Одеса, 2008. — 201 с.
3. Божьев В. П. *Уголовно-процессуальные правоотношения* / В. П. Божьев. — М.: Юрид. лит., 1975. — 149 с.
4. Элькин П. С. *Толкование и применение норм уголовно-процессуального права* / П. С. Элькин. — М.: Юрид. лит., 1967. — 192 с.
5. Погорецкий М. А. *Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія* / М. А. Погорецкий. — Х.: Arcis, 2002. — 157 с.
6. Назаренко Р. І. *Характеристика кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі досудового провадження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук* / Р. І. Назаренко. — К., 2001. — 19 с.
7. Панов М. І., Герасіна Л. М. *Професійна етика юриста і конфлікт: проблема співвідношення* / М. І. Панов, Л. М. Герасіна // *Конституція України та проблеми професійної етики юриста: Тези доп. і наук. повідомлень обл. наук.-практ. конф.* — Харків: Спілка юристів України, 1998. — С. 12–17.
8. Назаров В. В. *Виникнення кримінально-процесуальних конфліктів та способи їх усунення на стадії попереднього розслідування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук* / В. В. Назаров — К., 2000. — 18 с.
9. Кришевич О. В. *Психологічні аспекти розв'язання конфлікту у слідчій діяльності МВС України: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук* / О. В. Кришевич. — Київ, 2002. — 17 с.
10. Бачинин В. А. *Философия права и преступления* / В. А. Бачинин. — Х.: Фило, 1999. — 607 с.
11. Михайленко А. Р. *Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. Научно-практическое издание* / А. Р. Михайленко. — К.: Юринком Интер, 1999. — 448 с.
12. Баулін О. В., Карпов Н. С. *Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: Монографія* / О. В. Баулін, Н. С. Карпов; [Під заг.ред. З. Д. Смітєнко]. — К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. — 232 с.
13. Гришин Ю. А. *Окончание досудебного следствия с составлением обвинительного заключения: проблемы и пути реформирования: Монография* / Ю. А. Гришин. — Луганск: РИО ЛИВД, 1999. — 252 с.



*Л. Н. Гуртиева*, канд. юрид. наук, доцент

Национального университета «Одесская юридическая академия»  
Фонтанская дорога, 23/105, Одесса, 65009, Украина

## ЭТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ СЛЕДОВАТЕЛЯ С ПРОКУРОРОМ

### РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются отдельные этические проблемы уголовно-процессуальных отношений следователя с прокурором. Особое внимание уделяется проблемам предупреждения, устранения конфликтных ситуаций, разрешению уголовно-процессуальных конфликтов следователем и прокурором. Вносятся предложения по усовершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства и практики его применения.

**Ключевые слова:** этические основы деятельности следователя, морально-правовое сознание следователя, морально-правовое сознание прокурора, предупреждение и разрешение уголовно-процессуального конфликта.

УДК 343.131

**С. О. Ковальчук**, канд. юрид. наук, доцентІвано-Франківського факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Максимовича, 13, Івано-Франківськ, 76007, Україна

## ПІДСТАВИ І ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОГО СЛІДСТВА В АПЕЛЯЦІЙНОМУ СУДІ

Стаття присвячена визначенню підстав і процесуального порядку проведення судового слідства апеляційним судом за чинним КПК України і проектом нового КПК України. Аналізуються повноваження апеляційного суду та права сторін при їх участі у судовому слідстві, на підставі чого вносяться пропозиції щодо удосконалення кримінально-процесуального закону.

**Ключові слова:** апеляційне провадження, судове слідство, апеляційний суд, сторони кримінального процесу.

Апеляційне провадження виступає самостійною стадією кримінального процесу, в якій апеляційний суд (у тлумаченні п. 4 ст. 32 КПК України) перевіряє в межах поданої апеляції законність та обґрунтованість вироку суду першої інстанції, який не набрав законної сили, а також постанови та ухвали суду першої інстанції та постановляє рішення про залишення їх без змін, зміну чи скасування. Апеляційне провадження, як і будь-яка інша стадія кримінального процесу, характеризується притаманними їй етапами, одним з яких виступає судове слідство.

Дослідженню теоретичних і практичних проблем проведення судового слідства в апеляційному суді присвячена значна увага вчених. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях Н. Р. Бобечко, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, І. Ю. Мірошников, М. М. Михеєнко, П. П. Пилипчук, В. О. Попелюшко, В. І. Шишкін, О. Г. Шило та інші вчені. Проте, у юридичній літературі питання щодо проведення апеляційним судом судового слідства розглядаються недостатньо повно. Це зумовлює необхідність постановки в якості мети статті дослідження підстав і процесуального порядку проведення судового слідства в апеляційному суді з урахуванням норм чинного КПК України і проекту нового КПК України.

Як передбачає ч. 5 ст. 362 КПК України, судове слідство в апеляційному суді провадиться за правилами глави 26 КПК України лише щодо тієї частини вироку, законність і обґрунтованість якої оспорується в апеляції. При цьому, відповідно до ч. 3 ст. 358 КПК України, апеляційний суд може визнати необхідним проведення судового слідства в повному обсязі чи частково, коли є підстави вважати, що судове слідство судом першої інстанції було проведено неповно чи однобічно. Як вказує І. Ю. Мірошников, судове слідство в апеляційній інстанції не можна вважати повторенням судового слідства у суді першої інстанції, оскільки вони є новим, самостійним дослідженням матеріалів справи [1, 278].

П. 1 ч. 1 ст. 358 КПК України закріплює, що питання про необхідність проведення судового слідства та його обсяг вирішується при попередньому розгляді справи апеляційним судом. Проте, потрібно враховувати, що необхідність у проведенні судового слідства може виникати і на більш пізніх етапах стадії апеляційного провадження (зокрема, під час підготовчої частини судового засідання, виконанні апеляційним судом процесуальних дій, визначених ч. 4 ст. 362 КПК України). Це

пояснюється тим, що потреба у проведенні судового слідства тісно пов'язана з необхідністю дослідження у судовому засіданні тих або інших доказів. Відповідно, за необхідності дослідження доказів апеляційний суд повинен за клопотанням сторін або за власною ініціативою прийняти рішення про проведення судового слідства і після проведення попереднього розгляду справи.

Здійснивши системний аналіз норм КПК України щодо процесуального порядку апеляційного провадження, Н. Р. Бобечко відзначає, що проведення судового слідства апеляційним судом обмежене декількома факторами: 1) видами рішень суду першої інстанції; 2) підставами для зміни або скасування судових рішень в апеляційному порядку; 3) дискрецією (углядом) самого апеляційного суду [2, 200–202]. Погоджуючись із такою позицією, слід відзначити, що зі змісту норм ч. 1 ст. 347 і ч. 1 ст. 382 КПК України випливає, що судове слідство в апеляційному суді може проводитися тільки щодо ухвалених місцевими судами вироків, які не набрали законної сили, і постанов про застосування чи незастосування примусових заходів виховного та медичного характеру. При цьому ч. 3 ст. 358 КПК України в якості єдиної підстави для скасування або зміни вироку чи постанови, яка дозволяє апеляційному суду проводити судове слідство, визначає однобічність або неповноту дізнання, досудового чи судового слідства (п. 1 ч. 1 ст. 367 КПК України). Водночас, вирішення питання про проведення судового слідства та його обсяг, виходячи зі змісту норм п. 1 ч. 1 і ч. 3 ст. 358 КПК України, покладатиметься на апеляційний суд, що свідчить про наділення його дискреційними повноваженнями.

За проектом КПК України, внесеним на розгляд Верховної Ради України Президентом України (реєстраційний номер 9700 від 13.01.2012 р.), фактори проведення судового слідства апеляційним судом корегуються, за виключенням видів рішень суду першої інстанції, при перегляді яких воно може проводитися (п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 392 проекту КПК України). Як передбачає ч. 3 ст. 404 проекту КПК України, за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями [3]. Відповідно, підставами для зміни або скасування судових рішень в апеляційному порядку, які дозволяють провести судове слідство, є неповнота дослідження судом першої інстанції обставин, встановлених під час кримінального провадження, та допущені ним порушення. При цьому п. 1 ч. 1 ст. 409 проекту КПК України не передбачає в якості підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції однобічності або неповноти дізнання та досудового й однобічності судового слідства. Коло порушень, які можуть тягнути за собою необхідність повторного дослідження обставин справи, проектом КПК України не визначається, але виходячи зі змісту п. 3 ч. 1 ст. 409 до їх числа відносяться істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, коло яких визначається ст. 412 проекту КПК України. Крім того, проект КПК України виключає такий фактор проведення судового слідства апеляційним судом як його дискрецію (угляд), закріплюючи його обов'язок проводити судове слідство за клопотанням учасників судового провадження (ч. 3 ст. 404 проекту КПК України).

Як наголошує Г. М. Разінкіна, «судове слідство в суді апеляційної інстанції, так само, як і в суді першої інстанції, здійснюється на основі принципу змагальності» [4, 124]. Водночас, на думку А. С. Александрова та Н. Н. Ковтун, «серйозним недоліком судового слідства в суді апеляційної інстанції є те, що діяльність сторін обмежується надлишковою активністю суду» [5, 45]. Зокрема, під час його проведення за апеляційним судом зберігається можливість повертати кримінальні справи на додаткове розслідування (ст. 374 КПК України), що реалізується ним з власної ініціативи. Приймаючи таке рішення, апеляційний суд виконує невласливу йому функцію обвинувачення, що не відповідає розмежуванню кримінально-процесуальних функцій як елементу змісту принципу змагальності. Із урахуванням

цього, ст. 407 проекту КПК України, яка визначає повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги, не передбачає його повноважень щодо повернення кримінальних справ на додаткове розслідування.

Судове слідство є самостійним етапом стадії апеляційного провадження, який полягає у безпосередньому дослідженні апеляційним судом доказів у кримінальній справі. Порядок їх дослідження під час судового слідства, відповідно до ч. 2 ст. 299 КПК України, визначається ухвалою апеляційного суду з урахуванням думок сторін щодо послідовності їх дослідження, які з'ясовуються апеляційним судом у порядку ч. 1 ст. 299 КПК України. Таким чином, визначення порядку дослідження доказів у судовому слідстві покладається у залежність від волевиявлення сторін.

Як передбачає ч. 1 п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» від 15.05.2006 р. № 1, із ч. 3 ст. 358 і ч. 5 ст. 362 КПК України впливає, що під час судового слідства апеляційний суд може досліджувати всі докази, що є у справі, або лише ті, правильність оцінки чи повноти дослідження яких судом першої інстанції оспорено в апеляції (апеляціях), або ж які він зовсім не досліджував [6]. Під час судового слідства апеляційним судом проводяться судові дії, направлені на дослідження доказів. До їх числа відносяться: допит засудженого, виправданого, допит свідка, потерпілого, проведення експертизи, допит експерта, огляд речових доказів, огляд та оголошення документів тощо. Порядок їх проведення врегульовується відповідними нормами глави 26 КПК України, яка визначає порядок виконання вказаних процесуальних дій у судовому слідстві, що проводиться судом першої інстанції. Аналогічним чином вказане питання вирішується й у проекті КПК України, ч. 1 ст. 405 якого передбачає, що апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 проекту [3].

Водночас, процесуальним діям, направленим на дослідження доказів, що можуть проводитися апеляційним судом, притаманні певні особливості, зумовлені змістом стадії апеляційного провадження. До числа таких особливостей можна віднести: 1) метою їх проведення є усунення неповноти та однобічності судового слідства, проведеного судом першої інстанції; 2) проведення вказаних судових дій повинно стосуватися лише тієї частини вироку або постанови, законність та обґрунтованість якої оспорується в апеляції; 3) їх проведення апеляційним судом є необхідним у випадках, коли під час судового слідства, проведеного судом першої інстанції, ці судові дії були проведені неповно, поверхнево; отримані при їх проведенні фактичні дані є суперечливими, не відповідають іншим доказам у справі; 4) обсяг проведення судових дій повинен забезпечувати усунення неповноти та однобічності судового слідства, проведеного судом першої інстанції, а тому їх межі можуть бути як вузькими, так і ширшими, ніж у суді першої інстанції.

Необхідно погодитися з думкою М. М. Михеєнка та В. І. Шишкіна, які зазначають, що проведення апеляційного оскарження повинно відбуватися «за нормами, які регулюють процес у першій інстанції, але тільки щодо дослідження нових обставин, в решті ж (ознайомлення з обставинами, які були встановлені в суді першої інстанції) матеріали тільки приймаються до оцінки» [7, 22]. При цьому, як передбачає ч. 2 п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» від 15.05.2006 р. № 1, виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду справи [6].

Г. М. Разінкіна наголошує, що в апеляційному суді, так само, як і в суді першої інстанції, важливе значення має активна участь сторін у дослідженні доказів та обставин, які підлягають доказуванню [4, 126]. Тому сторони не повинні займати пасивну позицію у доказуванні, оскільки повинні підтвердити свої доводи та мір-

кування, викладені в апеляції, переконливими доказами. В іншому випадку їх апеляції будуть неспроможними, а наведені в них необґрунтовані доказами доводи не будуть враховані апеляційним судом. У зв'язку з цим сторони, приймаючи участь у судовому слідстві, що проводиться апеляційним судом, повинні брати участь у дослідженні всіх доказів, звертаючи при цьому увагу апеляційного суду на докази, яким, на їх думку, була надана неналежна оцінка судом першої інстанції.

Під час судового слідства в апеляційному суді, як і в суді першої інстанції, сторони вправі брати участь у всіх судових діях, задавати питання свідкам, потерпілому, експерту, подавати апеляційному суду докази, заявляти клопотання тощо. Клопотання, які заявляються сторонами під час проведення судового слідства, повинні спрямовуватися на усунення неповноти та односторонності судового слідства, проведеного судом першої інстанції. У зв'язку з цим сторони можуть заявляти широкі клопотання, направлених на дослідження доказів та ініціювати проведення апеляційним судом відповідних процесуальних дій: допитів свідків, потерпілих, призначення експертизи, допиту експерта, огляду речових доказів, документів, тощо. При цьому потрібно підтримати думку І. Ю. Мірошникова, який зазначає, що у випадку заявлення сторонами судового розгляду клопотання про проведення допиту свідків або інших судових дій апеляційний суд зобов'язаний їх задовольнити та виконати відповідні судові дії [8, 16].

Приймаючи участь в апеляційному розгляді, учасники кримінального процесу, зазначені у ст. 348 КПК України, користуються правом подання додаткових матеріалів, під якими потрібно розуміти будь-які документи, речі та предмети, які не досліджувалися судом першої інстанції, містять у собі відомості, що відносяться до справи або підтверджують чи спростовують допущені у справі порушення норм кримінального та кримінально-процесуального закону, та подаються учасниками кримінального процесу до апеляційного суду як засіб перевірки законності та обґрунтованості вироку чи постанови суду першої інстанції. При цьому таке право надається їм незалежно від того, чи подавалася ними апеляція на вирок або постанову суду першої інстанції. Оскільки КПК України не визначає коло етапів стадії апеляційного провадження, в яких можуть бути подані додаткові матеріали, вбачається за доцільне надати їм право щодо їх подання у будь-який момент судового засідання до моменту видалення апеляційного суду в нарадчу кімнату.

Апеляційний суд з урахуванням досліджених при проведенні судового слідства доказів повинен ретельно перевірити доводи, викладені сторонами в апеляції, та дати їм належну оцінку. При цьому, як передбачає ч. 2 ст. 377 КПК України, при залишенні апеляції без задоволення в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою. Недотримання апеляційним судом вказаної норми свідчить про недослідженість істотних обставин справи та є порушенням кримінально-процесуального закону, яке істотно впливає на правильність прийнятого судового рішення, що виступає підставою для скасування ухвали апеляційного суду. Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, розглядаючи кримінальну справу за касаційною скаргою О., засудженої за ч. 5 ст. 191 і ч. 2 ст. 366 КК України, та її захисника, встановила, що апеляційний суд не прийняв до уваги доводи апеляції та не спростував їх у своїй ухвалі. Зокрема, в апеляції засуджена О. та її захисник обґрунтовували недоведеність винуватості засудженої О., посилаючись на показання свідків Т., Ф., Р. та наявність на підприємстві, де вона працювала до засудження, положення про порядок застосування коефіцієнту трудової участі, затвердженого і підписаного колишнім директором підприємства Т. Крім того, засуджена О. та її захисник в апеляції звертали увагу на те, що при судовому розгляді справи засуджена неодноразово заявляла клопотання про проведення почеркознавчої експертизи для підтвердження чи спростування її доводів, про допит свідка Л., який міг дати показання на спростування пред'явленого їй обвинувачення, але в задоволенні цих клопотань безпід-



ставно було відмовлено. Внаслідок цього залишилися недослідженими істотні обставини справи. У зв'язку з тим, що апеляційний суд не прийняв до уваги викладені в апеляції доводи та не спростував їх, колегія суддів скасувала ухвалу апеляційного суду, а кримінальну справу направила на новий апеляційний розгляд [9].

Після завершення дослідження апеляційним судом доказів головууючий у порядку ст. 317 КПК України опитує учасників судового розгляду щодо необхідності доповнення проведеного судового слідства. У випадку, якщо ними будуть заявлені клопотання про доповнення судового слідства, апеляційний суд обговорює та вирішує їх, після чого у випадку їх задоволення виконує додаткові судові дії, направлені на дослідження доказів та оголошує судове слідство завершеним.

У випадках, коли судовий розгляд кримінальної справи судом першої інстанції здійснювався за скороченим порядком постановлення вироку (ч. 3 ст. 299 і ст. 301–1 КПК України), апеляційний суд не здійснює перевірку фактичних обставин справи, встановлених судом першої інстанції, та не проводить судове слідство щодо їх дослідження. Зокрема, як передбачає ч. 1 ст. 365 КПК України, висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися і стосовно яких відповідно до вимог ч. 1 ст. 299 і ст. 301–1 КПК України докази не досліджувалися, не перевіряються. Відповідне за змістом положення міститься й у ч. 1 ст. 394 проекту КПК України, відповідно до якого вирок суду першої інстанції, ухвалений за результатами спрощеного провадження в порядку, передбаченому ст. ст. 381 і 382 цього Кодексу, не може бути оскаржений в апеляційному порядку з підстав розгляду провадження за відсутності учасників судового провадження, недослідження доказів у судовому засіданні або з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини [3].

Позиція про недоцільність проведення судового слідства у справах, судовий розгляд яких здійснювався за скороченим порядком постановлення вироку, відстоюється Пленумом Верховного Суду України, який у ч. 1 п. 7 Постанови «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» від 15.05.2006 р. № 1 визначає, що у випадках, коли суд першої інстанції відповідно до ст. 299 КПК України докази не досліджував або досліджував частково, апеляційний суд має провести судове слідство з метою з'ясування лише тих фактичних обставин справи, які оспорювалися у суді першої інстанції [6]. Виходячи з цього, норма ч. 1 ст. 365 КПК України обмежує права засудженого, виправданого та їх захисника, оскільки вони вправі оскаржити вирок суду першої інстанції, постановлений за результатами скороченого судового розгляду кримінальної справи, лише з підстав невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого. При цьому засуджений, виправданий та їх захисник вправі просити апеляційний суд лише про: 1) пом'якшення призначеного покарання; 2) зміну кваліфікації злочину і застосування закону про менш тяжкий злочин; 3) зменшення сум, які підлягають стягненню.

Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що судове слідство, яке проводиться апеляційним судом, відіграє важливу роль в усуненні неповноти та односторонності судового слідства, проведеного судом першої інстанції. Як відзначає В. О. Попелюшко, «апеляційний розгляд справи без проведення судового слідства, згідно із законом, тотожний касаційному» [10, 68]. У зв'язку з цим необхідно погодитися з думкою О. Г. Шило, яка наголошує, що «судове слідство мусить бути визнано обов'язковою невід'ємною частиною апеляційного розгляду кримінальних справ» [11, 67]. Аналогічна позиція відстоюється й Н. Р. Бобечком, який пропонує внести до КПК України зміни, що визначали б судове слідство обов'язковою частиною апеляційного розгляду кримінальної справи у разі подання апеляції на вирок, постанови про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, постанови (ухвали) про закриття справи або про повернення справи на додаткове розслідування [2, 204].

Запровадження такого порядку дозволить апеляційному суду перевіряти правильність не лише застосування судом першої інстанції норм матеріального та процесуального закону, але й встановлення ним фактичних обставин кримінальної справи. Внесення відповідних змін до кримінально-процесуального закону зумовлює також необхідність: 1) виключення з чинного КПК України ч. 3 ст. 299 і ст. 301–1 та з проекту нового КПК України ст. ст. 381 і 382, які передбачають можливість проведення судом першої інстанції судового розгляду кримінальної справи за скороченим порядком постановлення вироку; 2) виключення з чинного КПК України ч. 1 ст. 365 та з проекту нового КПК України ч. 1 ст. 394, які закріплюють неможливість перегляду в апеляційному порядку вироку суду першої інстанції, постановленого за скороченим порядком.

Викладені в статті положення щодо підстав і процесуального порядку проведення судового слідства в апеляційному суді з урахуванням норм чинного КПК України і проекту нового КПК України повинні знайти свій подальший розвиток за такими напрямками: 1) наукове обговорення доцільності внесення змін до чинного КПК України і проекту нового КПК України, які б передбачали обов'язкове проведення судового слідства в апеляційному суді; 2) наукове обговорення доцільності виключення з чинного КПК України і проекту нового КПК України норм, які передбачають можливість проведення судом першої інстанції судового розгляду кримінальної справи за скороченим порядком постановлення вироку і неможливість перегляду в апеляційному порядку його вироків, постановлених за таким порядком; 3) розробка та формулювання проектів норм, які б визначали обов'язковість проведення судового слідства в апеляційному суді та процесуальний статус суду та сторін під час його проведення.

### Література

1. Мірошников І. Ю. Особливості судового слідства апеляційної інстанції / І. Ю. Мірошников // Судова реформа в Україні. Проблеми і перспективи: Матеріали науково-практичної конференції. 18–19 квітня 2002 р., м. Харків. — К.; Х., 2002. — С. 276–279.
2. Бобечко Н. Проведення судового слідства в апеляційному суді: суддівський угляд чи процесуальна необхідність? / Н. Р. Бобечко // Право України. — 2011. — № 6. — С. 198–204.
3. Проект Кримінального процесуального кодексу України, внесений на розгляд Верховної Ради України Президентом України (реєстраційний номер 9700 від 13.01.2012 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=42312](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42312)
4. Разинкина А. Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве / А. Н. Разинкина. — М.: Юрлитинформ, 2004. — 160 с.
5. Ковтун Н. Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения / Н. Н. Ковтун, А. С. Александров // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 38–45.
6. Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 1 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/922D0C6EF39D76F5C2257199004E1C80>
7. Михеєнко М. Апеляційне провадження як резерв змагальності в судах другої інстанції / М. Михеєнко, В. Шишкін // Право України. — 1995. — № 1. — С. 20–24.
8. Мірошников І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. Ю. Мірошников. — Х., 2006. — 20 с.
9. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24.04.2007 р. (витяг) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua)
10. Попелюшко В. О. «Мала» судова реформа в Україні та захист прав громадян / В. О. Попелюшко. — Острозька Національний університет «Острозька академія», 2003. — 124 с.
11. Шило О. Г. Защита по уголовным делам и вопросы ее реализации в стадии кассационного производства: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. Г. Шило. — Х., 1996. — 228 с.



**С. А. Ковальчук**, канд. юрид. наук, доцент

Ивано-Франковского факультета  
Национального университета «Одесская юридическая академия»  
ул. Максимовича, 13, Ивано-Франковск, 76007, Украина

## ОСНОВАНИЯ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ В АПЕЛЛЯЦИОННОМ СУДЕ

### *РЕЗЮМЕ*

Статья посвящена определению оснований и процессуального порядка проведения судебного следствия апелляционным судом по действующему УПК Украины и проекту нового УПК Украины. Анализируются полномочия апелляционного суда и права сторон при их участии в судебном следствии, на основании чего вносятся предложения относительно усовершенствования криминально-процессуального закона.

**Ключевые слова:** апелляционное производство, судебное следствие, апелляционный суд, стороны уголовного процесса.

УДК 343.11:343.135

*Г. Р. Крет*, канд. юрид. наук, доцентІвано-Франківського факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Максимовича, 13, Івано-Франківськ, 76007, Україна

## ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню порядку закриття кримінальних справ за реабілітуючими, nereабілітуючими та формально-процесуальними підставами в суді першої інстанції. Аналізуються позиції щодо відмови прокурора від підтримання обвинувачення в суді за наявності однієї з таких підстав, на підставі чого обґрунтовується доцільність внесення змін і доповнень до КПК України.

**Ключові слова:** закриття кримінальної справи, суд першої інстанції, реабілітуючі підстави, nereабілітуючі підстави, формально-процесуальні підстави.

На сучасному етапі Україна, як суверенна і незалежна держава, проходить складний процес зміни правової системи та її адаптації до нових соціальних, політичних та економічних умов, що вимагає ґрунтовного реформування чинного законодавства, зокрема кримінально-процесуального. Необхідно розробити оновлену концепцію кримінального процесу, яка б забезпечила його відповідність міжнародним стандартам у сфері захисту прав людини, з одного боку, та ефективну неформалізовану роботу органів досудового слідства та суду — з іншого. Тому питання удосконалення правового регулювання інституту закриття кримінальних справ є своєчасним і необхідним, оскільки недосконалість його правової регламентації завдає шкоди інтересам правосуддя, порушуючи процесуальні права сторін. Інститут закриття кримінальних справ був предметом дослідження у працях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Зокрема С. М. Благодира, І. В. Вернидубова, Г. І. Глобенка, Т. Т. Дубініна, А. Я. Дубінського, П. М. Давидова, Н. В. Жогіна, І. Г. Івасюка, В. А. Ковалева, В. Т. Маляренка, Р. І. Матюшенко, В. О. Попелюшка, Ф. Н. Фаткулліна та інших. Проте, порядок закриття кримінальних справ у суді першої інстанції розглядається в юридичній літературі недостатньо повно, що й зумовлює необхідність його дослідження в межах цієї статті.

За загальним правилом, судовий розгляд справи завершується обвинувальним чи виправдувальним вироком. Крім того, суд може постановити одне із наступних кінцевих для даної стадії процесуальних рішень: а) про направлення кримінальної справи на додаткове розслідування; б) про закриття кримінальної справи. Відповідно до чинного законодавства (ч. 3 ст. 6, ч. 4 ст. 327 КПК України) за наявності обставини, передбачених п.п. 1 і 2 ст. 6 КПК України, та недоведеності участі підсудного у вчиненні злочину суд доводить розгляд справи до кінця та постановляє виправдувальний вирок. Разом з тим, як відзначається в літературі: «помилки досудового слідства не обов'язково мають бути виправлені в суді лише шляхом винесення виправдувального вироку, тому що є шлях більш короткий і простий. Цей шлях — відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді і закриття останнім кримінальної справи» [1, 31; 2, 166]. Щодо зазначеного положення, то в науковій літературі висловлювались різні позиції і лише Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України»

від 21 червня 2001 року [3] вирішив його на законодавчому рівні. Так, згідно з ч. 3 ст. 264 КПК України та ч. 2 ст. 36 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року [4, ст. 36], якщо в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитися від його підтримання. У такому випадку, коли потерпілий не бажає скористатися правом, наданим йому ч. 2 ст. 267 КПК України, — вимагати продовження розгляду справи, суд відповідно до ч. 2 ст. 282 КПК України закриває її. При цьому КПК України прямо не встановлює підстави, за якою справа повинна бути закрита.

У науковій літературі відзначається, що це нейтральна підстава для закриття справи. Предметом доказування у таких справах є сам факт відмови прокурора від обвинувачення та факт відмови потерпілого від продовження розгляду. Мотиви відмови прокурора від обвинувачення, як і мотиви відмови потерпілого від продовження розгляду справи правового значення у таких випадках не мають [5, 107]. Інша позиція зводиться до того, що відмова від обвинувачення може бути тільки в тих випадках, коли прокурор дійшов висновку про невинність підсудного або у процесі судового слідства виявиться його невинність [2, 108]. Разом з тим, як зазначає В. Т. Маляренко, відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення можлива й необхідна при виникненні у нього твердої впевненості і переконаності в тому, що підсудний не винен [2, 167]. Тобто, відмова прокурора повинна настати, коли в результаті судового розгляду він прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення (ч. 3 ст. 264 КПК України). Впевненість у тому, що обвинувачення не підтвердилось, — це і є відсутність переконання у винності. Ніяких інших вимог для відмови від підтримання державного обвинувачення законодавством не передбачено; зокрема, не зазначено, чим має бути замінено в свідомості прокурора втрачене переконання у винності. Цілком імовірно, що в результаті судового розгляду прокурор із позиції переконання у винності перейде на позицію переконання у невинності, оскільки дані судового слідства неспростовно свідчать про непричетність підсудного до вчинення злочину. Але щоб відмова від підтримання державного обвинувачення була законною та обґрунтованою, достатньо втратити переконання у винності, оскільки будь-який сумнів тлумачиться на користь підсудного [2, 167].

Слід зазначити, що закріплення інституту відмови прокурора від державного обвинувачення в суді є безумовно позитивним кроком у побудові демократичного, гуманного законодавства, разом з тим, внесені законодавцем норми породили ряд проблем, які потребують законодавчого вирішення.

Перш за все, предметом судового розгляду в кримінальній справі є вчинений підсудним конкретний злочин і завданням суду є встановити винуватість чи невинність цієї особи у вчиненні злочину. Конституцією України встановлено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вина не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [6, ст. 62]. Таким чином, у разі непідтвердження в суді вини підсудного у вчиненні злочину суд повинен не закривати провадження у кримінальній справі на підставі відмови прокурора від обвинувачення, а винести виправдувальний вирок і тим самим повністю зняти обвинувачення з підсудного. По-друге, зазначений підхід суперечить суті правосуддя оскільки можливі випадки, коли в ході розгляду справи суд повністю і об'єктивно дослідив всі докази і є всі підстави постановити виправдувальний вирок, наприклад, за відсутністю у діях підсудного складу злочину, але, внаслідок відмови прокурора від обвинувачення, суд замість виправдувального вироку змушений буде закрити справу, що є нелогічним і несправедливим щодо підсудного. Разом з тим, законодавцем не визначено, в яких випадках за наявності одних і тих самих підстав суди мають закривати кримінальну справу, а в яких — постановляти виправдувальний

вирок. По-третє, закриття кримінальної справи в цих випадках ставиться у залежність не від неупередженого, всебічного й об'єктивного дослідження судом обставин справи і доказів по ній, а від суб'єктивного чинника, тобто від думки прокурора і від волі потерпілого у справах публічно-приватного та публічного обвинувачення. А де є суб'єктивний чинник, там не виключаються і корупційні інтереси. Крім того, законодавцем не вирішено питання про те, як діяти суду при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення у разі, коли місцезнаходження потерпілого невідоме, і забезпечити його явку в судове засідання неможливо.

Варто зауважити, що відмова прокурора від підтримання обвинувачення в суді як підстава для закриття кримінальної справи, викладена в проекті КПК України 2007 р., зазнала значної критики з боку експертів Головного науково-експертного управління як така, що не відповідає вимогам ст. 62 Конституції України, теорії кримінального права і суті правосуддя [7]. Таким чином, у зв'язку з наведеним, та погоджуючись з позиціями В. Т. Маляренка та М. Є. Шумила [2, 251; 8, 50–67], вважаємо, що судом після відмови прокурора від обвинувачення з реабілітуючих підстав повинен бути постановлений виправдувальний вирок, а не рішення про закриття кримінальної справи.

Процесуальний порядок закриття кримінальної справи за нереабілітуючими підставами в стадії судового розгляду регламентує ст. 282 КПК України: якщо під час судового розгляду справи будуть встановлені підстави для закриття справи, передбачені відповідними статтями КК України та КПК України, суд, вислухавши думку учасників судового розгляду, своєю мотивованою ухвалою, а суддя — постановою закриває справу.

Разом з тим, чинне кримінально-процесуальне законодавство України передбачає обставини, за наявності яких суд закінчує розгляд справи не її закриттям, а винесенням вироку. Так, відповідно до ч. 2 ст. 6 КПК України, встановивши в стадії судового розгляду наявність акту амністії, який усуває застосування покарання, чи помилування (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України), суд постановляє обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від покарання [9]. Крім того, відповідно до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» суд згідно зі ст. 7 КПК України повинен закрити кримінальну справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від покарання у випадку, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані [10]. Таким чином, в законодавстві створена ситуація, коли за наявності ряду нереабілітуючих підстав справа щодо особи закривається, за наявності інших — суд постановляє обвинувальний вирок зі звільненням від покарання.

У юридичній літературі стосовно цього питання існують різні позиції. Так, Т. Т. Дубінін пропонує конструювати новий вид судового вироку — про визнання особи винною у вчиненні злочину зі звільненням від кримінальної відповідальності [11, 13]. У свою чергу, Г. А. Крігер та Н. Ф. Кузнецова пропонують провести законодавчу диференціацію між суспільно небезпечними діяннями, з вчиненням яких можливе звільнення від кримінальної відповідальності, та заміною останньої іншими заходами впливу, і всіма іншими злочинними діяннями щодо законодавчого найменування, характеру санкції, її виконання, інших правових наслідків вчинення, а також процедури розслідування і розгляду справи в суді [12, 73; 13, 58].

Разом з тим, обвинувальний вирок суду, як форма звільнення особи від кримінальної відповідальності, є неприйнятною з огляду на те, що його юридичне значення виходить за межі акту, у якому констатуються лише дані про винність. У зв'язку з цим варто підтримати висловлену позицію про те, що таким процесуальним рішенням могла б стати судова ухвала (постанова), у якій, з одного боку, зазначалися б мотиви звільнення від кримінальної відповідальності, а з іншого

боку — фактичні обставини скоєного злочину, кваліфікація вчиненого діяння, докази винності та ін. [14, 166].

Як видається, таке рішення може мати місце за дотримання ряду умов: 1) особа визнає себе винною у вчиненні інкримінованого їй діяння; 2) дає згоду на закриття кримінальної справи щодо неї за даною підставою; 3) відшкодує завдані злочином збитки. Суд, у свою чергу, за дотримання зазначених умов зобов'язаний перевірити кваліфікацію діяння, яке інкримінується особі, та наявність підстави для закриття кримінальної справи. Тільки після цього, в разі наявності законних підстав, справу може бути судом закрито, а особу звільнено від кримінальної відповідальності.

Оскільки ухвала суду чи постанова судді про закриття справи є процесуальним рішенням, яким завершується провадження у справі, варто підтримати позицію І. Г. Івасюка, що процесуальний закон необхідно доповнити нормою, яка зобов'язує суд, у разі закриття справи в стадії судового розгляду, скасувати запобіжні заходи, заходи забезпечення цивільного позову і конфіскації майна, а також вирішити питання про речові докази [15, 152]. Як вбачається, такий порядок розгляду кримінальної справи без постановлення вироку шляхом її закриття в стадії судового розгляду значно полегшує роботу суддів і є безумовно прогресивною нормою кримінально-процесуального законодавства.

В контексті проблем, що розглядаються, виникає питання: яким чином вирішувати кримінальну справу в разі відсутності згоди підсудного на закриття справи з будь-якої нереабілітуючої підстави? Процесуальний закон вказує на те, що в цьому випадку провадження у справі продовжується в звичайному порядку. Як вбачається, ця норма остаточно не вирішує зазначену проблему. Цілком зрозуміло, що при наявності відповідних на те підстав для реабілітації, суд постановляє виправдувальний вирок. Однак законом не визначено, яким чином діяти суду, коли в результаті судового розгляду він доходить висновку про наявність підстав для постановлення обвинувального вироку щодо підсудного, який до цього відмовився від закриття справи.

Логічно припустити, що така справа повинна вирішуватись шляхом постановлення обвинувального вироку, тобто суд визнає особу винною у вчиненні злочину й одночасно звільняє її від обов'язку понести покарання, не призначаючи його в силу наявності тих чи інших обставин. Варто зазначити, що такий порядок вирішення кримінальної справи пропонує І. Г. Івасюк у випадку, коли підсудний відмовився від закриття кримінальної справи у зв'язку зі зміною обстановки [15, 154]. На таке вирішення кримінальної справи вказує й КПК України, однак лише у випадках закінчення строків давності виконання обвинувального вироку, зокрема ч. 3 ст. 327 КПК України передбачає, що суд постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від відбування покарання на підставах, передбачених ст. 80 КК України.

Як видається, кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство повинно бути доповнено нормами, які передбачали б можливість звільнення особи від кримінального покарання шляхом постановлення обвинувального вироку без призначення покарання за нереабілітуючими підставами, щодо осіб, які раніше заперечували проти закриття справи за цими підставами і наполягали на здійсненні провадження у звичайному порядку. Таке вирішення кримінальної справи буде відповідати законним інтересам засудженого.

Останнім часом в науковій літературі досліджується питання: чи може прокурор відмовитись від підтримання державного обвинувачення в суді за наявності будь-якої з нереабілітуючих підстав. Слушною з цього приводу є позиція І. В. Вернидубова та В. Т. Маляренка, згідно з якою прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення не лише стосовно підсудного, справа щодо якого надійшла до суду з обвинувальним висновком, а також у випадку закриття кримінальної справи з нереабілітуючих підстав [1, 38; 2, 171]. Разом з тим, на думку авторів, якщо

прокурор вважає, що підсудний не досяг віку, з якого відповідно до закону можлива кримінальна відповідальність (п. 5 ч. 1 ст. 6 КПК України), то він повинен запропонувати винести ухвалу (постанову) про закриття справи, а до винної особи згідно зі ст. 447 КПК України застосувати примусові заходи виховного характеру. При встановленні в суді факту видання акта про амністію або помилування (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України), позицію прокурора визначає процесуальна форма судового рішення. Суд за такої умови постановляє обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від покарання. Отже, у цьому разі прокурор повинен продовжувати підтримувати обвинувачення. У свою чергу, під час закриття кримінальної справи на підставі передачі особи на поруки (ст. 10 КПК України) прокурор не відмовляється від підтримання обвинувачення, а доводить винність підсудного, оскільки застосування громадського впливу можливе лише стосовно особи, котра вчинила протиправне діяння і заслуговує відповідно до ст. 47 КК України звільнення від кримінальної відповідальності [1, 34]. Тобто прокурор і суд в таких випадках мають керуватись правилами, передбаченими ст.ст. 264, 267 та 282 КПК України з урахуванням усіх зазначених у цих статтях вимог [2, 171]. Разом з тим, з огляду на проведені нами дослідження та пропозиції стосовно винесення судом ухвали про закриття кримінальної справи за будь-якою з не реабілітуючих підстав за наявності згоди підсудного, вважаємо, по-перше, така відмова прокурора, безумовно, може мати місце, по-друге, у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді справа щодо підсудного має бути закрита з винесенням про це відповідної ухвали.

Згідно з чинним законодавством (ст. ст. 109, 213, 229, 244, 248, 282, 376, 400–1 КПК України) кримінальна справа за наявності формально-процесуальних підстав може бути закрита на будь-якій стадії процесу, в тому числі в суді першої інстанції. Це положення не викликає жодних зауважень. Закриття кримінальної справи в цих випадках здійснюється з огляду на наявність рішень щодо певного факту, які набули юридичної сили чи на відсутність волевиявлення певних учасників процесу за умови, що згідно з законом справа порушується лише за наявності такого волевиявлення: наявність вироку, що набрав законної сили, або ухвали чи постанови суду про закриття справи за тією самою підставою, наявність постанови органу розслідування або прокурора про закриття справи за тим самим обвинуваченням. Тому при встановленні зазначених підстав в будь-якій стадії процесу кримінальна справа повинна бути закрита.

Крім того, варто підтримати висловлену в науковій літературі позицію, що у стадії судового розгляду прокурор може відмовитись від підтримання державного обвинувачення в суді за наявності формально-процесуальних підстав [1, 35; 2, 166]. З цього приводу І. В. Вернидубов та В. Т. Маляренко зазначають, що встановлення у справі обставин, які належать до цієї групи, тягне за собою закриття провадження незалежно від того, винний чи невинний підсудний у вчиненні злочину. Питання про винність у таких випадках взагалі не вирішується і залишається відкритим. Із цієї причини прокурор звільняється від обов'язку публічно визначати своє ставлення до обвинувачення, перед ним не виникає дилеми: обвинувачувати чи відмовитись від підтримання обвинувачення? Його обов'язок у цій процесуальній ситуації полягає у тому, щоб звернути увагу суду на появу обставин, внаслідок яких подальше провадження у справі має бути закрито, та наполягати на прийнятті судом саме такого рішення. За таких умов прокурор не виносить постанову про відмову від підтримання державного обвинувачення, а лише в усній формі орієнтує суд на необхідність закриття справи [1, 35; 2, 166].

Таким чином, на підставі проведеного аналізу порядку закриття кримінальних справ у суді першої інстанції приходимо до таких висновків: 1) прийняття судом рішення про закриття кримінальної справи за наявності реабілітуючої підстави суперечить ст. 62 Конституції України, а тому суд в такому випадку повинен постановити виправдувальний вирок; 2) рішення про закриття кримінальної справи за



наявності нереабілітуючої підстави суд може прийняти лише за дотримання ряду умов: особа визнає себе винною у вчиненні інкримінованого їй діяння; дає згоду на закриття кримінальної справи щодо неї за даною підставою; відшкодує завдані злочином збитки. Суд, у свою чергу, зобов'язаний перевірити кваліфікацію діяння, яке інкримінується особі, та наявність підстави для закриття кримінальної справи; 3) кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство слід доповнити нормами, які передбачали б можливість звільнення особи від кримінального покарання шляхом постановлення обвинувального вироку без призначення покарання за нереабілітуючими підставами, щодо осіб, які раніше заперечували проти закриття справи за цими підставами і наполягали на здійсненні провадження у звичайному порядку; 4) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді за нереабілітуючими та формально-процесуальними підставами може мати місце, у такому разі справа щодо підсудного має бути закрита з винесенням про це відповідної ухвали.

### Література

1. Маляренко В. Т. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 4. — С. 31–41.
2. Маляренко В. Т. *Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія* / В. Т. Маляренко. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 512 с.
3. Про внесення змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 12 червня 2001 року № 2670 — III // ВВР України. — 2001. — № 44. — Ст. 234.
4. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789—XII // ВВР України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.
5. Попелюшко В. О. Судовий розгляд кримінальної справи / В. О. Попелюшко. — К.: Кондор, 2006. — 233 с.
6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
7. Висновок Головного науково-експертного управління на проект КПК України від 8 липня 2008 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31115](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115)
8. Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України / М. Є. Шумило. — Х.: Арсіс ЛТД, 2001. — 317 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 року станом на 16.04.2009 // ВВР України. — 2009. — № 24. — Ст. 236.
10. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 року № 7 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2004. — № 12. — С. 256–271.
11. Дубинин Т. Т. *Ответственность и освобождение от неё по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08* / Т. Т. Дубинин. — М., 1985. — 18 с.
12. Кригер Г. А. *Новое уголовное законодательство и его научно-практическое значение* / Г. А. Кригер, Н. Ф. Кузнецова // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 73.
13. Кузнецова Н. Ф. *Освобождение от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд* / Н. Ф. Кузнецова. — М.: Юридическая литература, 1964. — 95 с.
14. Глобенко Г. І. Закриття кримінальних справ з нереабілітуючих підстав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Г. І. Глобенко. — Х., 2007. — 212 с.
15. Івасюк І. Г. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання внаслідок зміни обставин: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. Г. Івасюк. — Львів, 2002. — 193 с.



**Г. Р. Крет**, канд. юрид. наук, доцент

Ивано-Франковского факультета  
Национального университета «Одесская юридическая академия»  
ул. Максимовича, 13, Ивано-Франковск, 76007, Украина

## ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

### РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию порядка прекращения уголовных дел по реабилитирующим, нереабилитирующим и формально-процессуальным основаниям в суде первой инстанции. Анализируются позиции относительно отказа прокурора от поддержания обвинения в суде при наличии одного из таких оснований, на основании чего обосновывается целесообразность внесения изменений и дополнений в УПК Украины.

**Ключевые слова:** прекращение уголовного дела, суд первой инстанции, реабилитирующие основания, нереабилитирующие основания, формально-процессуальные основания.

**С. О. Саїнчин**, адвокат

Одеської обласної колегії адвокатів  
вул. Грецька, 23, Одеса, 65000, Україна

## КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ СПОСОБУ СКОЄННЯ ДІТОВБІВСТВА

Стаття присвячена аналізу форм та способів дітовбивства. Дітовбивство може бути в формі активних та пасивних дій. Це дві різні класифікаційні групи злочинів. Кожна з цих груп має свої властивості та власну методику розслідування.

**Ключові слова:** права людини, дітовбивство, активні та пасивні дії.

Статтю 27 Конституції України визначено, що кожна людина має невід'ємне право на життя. Основний Закон нашої держави не тільки декларує, але й гарантує захист життя людини, його прав і свобод, покладаючи ці функції на державу. Крім цього, в Основному Законі, а саме у ст. 3 зазначається, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є в Україні найвищою соціальною цінністю. Затвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

**Предметом** нашого дослідження є проблеми, пов'язані з розслідуванням дітовбивств. Особливостям розслідування даного виду вбивств були присвячені роботи відомих вчених-криміналістів і судових медиків, таких як: В. П. Колмаков, Н. В. Попов, О. С. Саїнчин, В. Д. Зеленський. Однак слід зазначити, що в зазначених роботах деякі проблеми розслідування дітовбивств знайшли своє відображення не на достатньому рівні. Усунення цієї прогалини і є метою даної статті [1; 3; 4].

Нашу увагу звернули особливості скоєння злочину по справах про дітовбивства.

На відміну від кримінального права, велике значення в криміналістиці має спосіб дій злочинця при підготовці, скоєнні, та приховуванні злочину. Одні вчені-криміналісти вказують на необхідність розглядати спосіб скоєння злочину як окремі комплекси дій по скоєнню та приховуванню злочину, інші вчені вважають, що це єдиний комплекс дій по підготовці, скоєнню та приховуванню злочину.

Криміналістичне значення способу скоєння злочину полягає в тому, що на основі його дослідження створюються та використовуються засоби, прийоми та методи виявлення, фіксування та дослідження доказової інформації з метою швидкого розкриття злочину та подальшого розслідування кримінальної справи.

Способу скоєння злочину у криміналістиці приділяється багато уваги, так як саме спосіб скоєння злочину складає якісну характеристику злочинної дії, без дії, так як вказує які саме дії скоєні, в якій послідовності та у відношенні яких матеріальних предметів.

Приймаючи до уваги те положення, що злочинна дія з зовнішньої сторони представляє собою лише вплив людей на оточуючі їх об'єкти, включення в спосіб цієї дії самих матеріальних об'єктів, які являються знаряддям та засобом скоєння злочину — недопустимо. Разом з тим, спосіб скоєння злочину включає в себе підготовчу діяльність людини, пов'язану з використанням знарядь та засобів.

Слід погодитись з думкою багатьох вчених-криміналістів, які вважають що спосіб скоєння злочину включає в себе не самі знаряддя та засоби, а також пошук, пристосовування, вживання та використання знаряддя, інших речових засобів

та матеріальних засобів, за допомогою яких настає злочинний результат. Про використання різних знарядь та засобів, спосіб скоєння визначного злочину а також обрання злочинцем місця та часу скоєння злочину вказував у своїх наукових працях В. П. Колмаков [1].

На думку вченого В. Д. Зеленського, дії по підготовці, скоєнню та приховуванню злочину об'єднуються задумом злочинця. Це знаходить своє відображення у тому, що характер дій, які складають об'єктивну сторону злочину, визначає характер дій по підготовці та приховуванню злочину [4].

Таким чином, спосіб скоєння злочину — це система взаємопов'язаних цілей, направлених актів поведінки, а саме: дій, операцій, прийомів по підготовці, скоєнню та приховуванню злочину, вибір яких обумовлений особливостями соціального та природного середовища, особистостями індивіду, характером об'єкту та предмету злочинного посягання, наявністю спільників та співучасників, попередніми відношеннями між винним та предметом злочинного посягання з використанням відповідних технічних засобів, знарядь та обстановки скоєння злочину (місця та часу).

Спосіб скоєння злочину в юридичній літературі класифікується в залежності від різних підстав. Разом з тим, великий науковий та практичний інтерес представляє собою класифікація способів приховування злочину по змісту, під яким слід розуміти сукупність взаємопов'язаних цілей, направлених на приховування злочину.

За змістом способи приховування злочину можливо розділити на наступні групи:

- 1) приховування злочину шляхом приховування інформації чи її носіїв;
- 2) приховування злочину шляхом фальсифікації інформації чи її носіїв;
- 3) приховування злочину шляхом маскуванню інформації чи її носіїв;
- 4) приховування злочину шляхом знищення інформації чи її носіїв;
- 5) змішані способи.

Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини — один з різновидів дітовбивств, які виділяються при їх криміналістичній класифікації. Вказаний вид злочину характеризується спеціальним суб'єктом — жінкою, яка народила, яка знаходиться в особливому, післяродовому психофізіологічному стані. Однак, якщо такий стан відсутній в матері чи протиправне позбавлення життя дитини скоєно іншою особою, то дані обставини мають значення лише для подальшої кримінально-правової класифікації злочину як навмисного вбивства.

Ми вважаємо, що вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини може бути в формі **активних** та **пасивних** дій. Характер **активних** дій при дітовбивстві достатньо різний. Проведеними нами дослідженнями в період з 1996 по 2005 рік по кримінальних справах про вбивства матір'ю новонародженої дитини, було встановлено що найбільш частіше зустрічаються активні способи скоєння всіх видів дітовбивств, а саме: задушення дитини руками чи петлею (39 %); закриття дихальних шляхів м'якими предметами (подушка, пальто, простирадло та ін. — 27 %); введення у верхні дихальні шляхи чужорідного тіла та отруйних речовин (ганчірок, вати, листів, землі та ін. — 14 %); втоплення у воді та фекальних масах (6 %); туге сповивання (2 %); нанесення смертельних ран колючо-ріжучими предметами (більш характерно до вбивств дітей з віку до 14 років — 12 %) [3].

Частіше дитину б'ють по голові важкими предметами. Іноді мати безжалісно розбиває голову новонародженого об кут будинку, об залізобетонні сходи, унітази та інші предмети. Велику кількість пошкоджень, нанесених з силою, достатньо, щоб забити навіть дорослу людину, що свідчить про ненормальний психічний стан матері під час вбивства.

На думку судових медиків, спричинення смерті гострими предметами при дітовбивствах у 4–5 разів менше, ніж тупими предметами. Найбільш розповсюджені

ними способами вбивств новонароджених, є удушення, так звані «криваві» способи вбивства зустрічаються рідко. Достатньо характерним є позбавлення життя способом, який не залишає добре видимих слідів. Це закриття отворів носа й рота мокрою ганчіркою, введення у мозок через тім'ячко голок. Іноді голки вводять до серця.

Порівняно з іншими видами вбивств дітовбивство значно частіше здійснюється шляхом бездіяльності, а саме **пасивним** способом. Спосіб проявляється в формі відсутності особливого піклування за новонародженою дитиною. Виходячи із суті бездіяльності можливо умовно сказати про спосіб його виконання, вказавши на дії, які не скоїла мати чи могла скоїти одразу чи під час пологів. Окремі способи бездіяльності при дітовбивствах специфічні, при скоєнні інших вбивств не зустрічаються.

Проведене дослідження пасивного способу вбивств по кримінальних справах про дітовбивства дало змогу назвати способи вбивства новонароджених, такі як:

- неочищення рота дитини від слизу та крові (1 %);
- невідокремлення та неперев'язка пуповини, незвільнення дитини від яйцевої оболонки, якщо дитина народилась в асфіксійному стані, якщо дитина не вилучена з ями при потраплянні в неї внаслідок стрімких пологів (2 %);
- негодування дитини (5 %);
- частіше всього смерть настає внаслідок непопередження переохолодження, залишення дитини неодягнутою при звичайній кімнатній температурі (12 %).

Дитина може бути вбита на місці чи викинута мертвою. Як правило, вагітна жінка в силу фізичних особливостей організму, не в змозі надовго відлучитись з місця свого мешкання. Пологи відбуваються за місцем мешкання жінки чи десь поблизу. В свою чергу, місце пологів й стає, частіше всього, місцем скоєння злочину, як це описував в своїй монографічній роботі В. П. Колмаков. Слід відзначити, що дану обставину необхідно враховувати на стадії розшуку та встановлення матері дитини [1].

Частіше намір матері позбавитись від дитини з'являється раптово. В таких випадках жінка нерідко не вживає ніяких заходів по приховуванню злочину. Іноді процес пологів матері закріплюється в злочинному намірі, який виник до пологів, тоді жінка «втілює в життя» вже продумані способи скоєння та приховування злочину. З цією метою труп новонародженого спалюється, розчленовується, викидається у водоймище, знищуються інші сліди злочину.

У всіх випадках приховування злочину різні за проміжком часу між пологами та реалізацією злочину. Злочинець бажає приховати факт пологів та знищити сліди вбивства. Склад та послідовність способу приховування визначаються особистими даними злочинця, обстановкою скоєння злочину. Іноді має місце інсценування, яке, в свою чергу, може бути як заздалегідь підготовленим (злочинець до скоєння злочину планував послідовність своїх дій чи бездіяльності). Дітовбивство може бути інсценовано під нещасний випадок, викрадення та інші випадки.

### *Література*

1. Колмаков В. П. *Расследование убийств*. — М.: ВЮЗИ, 1958.
2. Попов Н. В. *Учебник судебной медицины*. — М.: Медгиз, 1946.
3. Саинчин А. С. *Особенности расследования детоубийств: Монография / А. С. Саинчин*. — Одеса: Юрид. лит., 2005.
4. Зеленский В. Д. *Организация расследования преступлений*. — Ростов н/Д: Изд-во Ростов. ун-та, 1989.

**С. А. Саинчин**, адвокат

Одесской областной коллегии адвокатов  
ул. Греческая, 23, Одесса, 65000, Украина

## КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ КЛАССИФИКАЦИЯ СПОСОБА СОВЕРШЕНИЯ ДЕТОУБИЙСТВА

### *РЕЗЮМЕ*

Детоубийство может быть в форме активных и пассивных действий. Это две разные классификационные группы преступлений. Каждая из этих групп имеет свои свойства и собственную методику расследования.

**Ключевые слова:** права человека, детоубийство, активные и пассивные действия.

УДК 340.12:341.24:061.1ЄС

*Д. О. Булгакова*, здобувачХарківського національного університету внутрішніх справ  
пр. 50 років СРСР, 27, Харків, 61000, Україна

## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ УКРАЇНА — ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Стаття присвячена аналізу сучасного стану договірних відносин між Україною та Європейським Союзом. Аналізуються процес розвитку договірних відносин, діючі договори та перспективи розвитку договірних відносин між Україною та ЄС.

**Ключові слова:** Європейський Союз, компетенція, міжнародний договір, Європейські Співтовариства, Україна, Європейська Комісія, ратифікація, переговори, підписання, асоціація.

**Актуальність** аналізу сучасного стану договірних відносин між Україною та Європейським Союзом (надалі — ЄС) обумовлена перш за все євроінтеграційними намірами нашої держави, які залишаються незмінними впродовж майже двох десятиліть, незважаючи на зміну при владі різних політичних сил. Європейська інтеграція і членство в ЄС є стратегічною метою України тому, що це є одним із найбільш вигідних способів реалізації національних інтересів, побудови економічно розвинутої і демократичної держави, зміцнення позицій у світовій системі міжнародних відносин. Для України європейська інтеграція — це шлях модернізації економіки, подолання технологічної відсталості, залучення іноземних інвестицій і новітніх технологій, створення нових робочих місць, підвищення конкурентної спроможності вітчизняного товаровиробника, вихід на світові ринки, насамперед на ринок ЄС [1].

З іншого боку, існує нагальна потреба проаналізувати той рівень співробітництва, який вже є досягнутим на даний час. Необхідно підкреслити, що на сьогодні між Україною та ЄС було укладено кілька десятків різноманітних угод, які стосуються різних аспектів двосторонніх відносин [2]. На жаль, в українській правовій доктрині зазначені угоди залишаються недостатньо висвітленими, хоча, на нашу думку, такий аналіз був би достатньо корисним. Отже метою цієї статті є аналіз міжнародних договорів, що були укладені та продовжують діяти на сьогоднішній день між Україною та ЄС.

Відносно **сучасного етапу договірних відносин** між Україною та ЄС можна виділити **три основні напрямки**. По-перше, це документи загального характеру, які стосуються всіх або більшості сфер співробітництва. По-друге, це договори, пов'язані із трансграничним рухом громадян (питання міграції, візового режиму, реадмісії, біженців тощо). Та по-третє, це угоди в вузькоспеціалізованих галузях співробітництва, таких як енергетика, торгівля текстильною продукцією, угода щодо певних аспектів повітряного сполучення тощо. З іншого боку, питання міграції також можна віднести до однієї із спеціалізованих галузей співробітництва, проте, на нашу думку, цей напрямок слід виділяти окремо в силу, по-перше, широкого кола суб'єктів, яких ці питання безпосередньо стосуються, а по-друге, особливої важливості та уваги як з боку України, так і з боку ЄС.

Що стосується першого напрямку, то важливим етапом співробітництва свого часу стала Європейська політика сусідства. Зазначена політика була розроблена в 2004 р. для запобігання появі нових меж між розширеним ЄС та країнами-сусідами. Як зазначається у літературі, політика сусідства полягає в стратегічних завданнях, які були висловлені в грудні 2003 р. в рамках європейської стратегії безпеки. Однією із складових цієї стратегії було створення на схід від ЄС і вздовж його кордонів на Середземномор'ї кола країн із якісним управлінням, з якими б ЄС тісно співпрацював [3, 10]. Варто відзначити неоднозначну правову природу цієї ініціативи. З одного боку, європейська політика сусідства є односторонньою політикою, тобто ЄС самостійно її розробляє та вибирає ті країни, які, на думку його очільників, потрібно залучити для її реалізації. З іншого боку, в рамках політики для кожної окремої країни підписується відповідний План дій, який, на нашу думку, представляє собою міжнародну угоду, хоча і укладену у спрощеній формі. План дій для України був схвалений у лютому 2005 р. та спочатку був розрахований на період до 2007 р. Цей план встановлював комплексний перелік пріоритетів як в рамках, так і поза рамками Угоди про партнерство та співробітництво.

11 березня 2008 р. за результатами спільної оцінки Плану дій було подовжено термін його чинності до весни 2009 р., затверджено 23 додаткових пріоритети співробітництва та домовлено про підготовку нового практичного інструменту на заміну Плану дій Україна — ЄС. Зазначена домовленість підтверджена на Дванадцятому саміті Україна — ЄС 9 вересня 2008 р. в Парижі [4].

Іншим важливим етапом стало запровадження «Східного партнерства» — польсько-шведської ініціативи, яка була підтримана усіма країнами-членами ЄС (зокрема мова йде про Рішення Ради ЄС від 20 червня 2008 р., Комунікацію Єврокомісії «Східне партнерство» від 3 грудня 2008 р. та рішення Празького саміту 7 травня 2009 р.). Варто зазначити, що для реалізації цієї ініціативи використовувався механізм, аналогічний механізму реалізації політики сусідства — між ЄС та кожною із держав-партнерів укладались двосторонні договори. Проте особливістю «Східного партнерства» є його інституційний механізм, який передбачає координацію співпраці на чотирьох рівнях (п. 4.1 Комунікації Єврокомісії):

- зустрічі глав держав і урядів «Східного партнерства» (кожні два роки);
- щорічні весняні зустрічі міністрів закордонних справ держав-членів ЄС і країн-партнерів (ознайомлення з досягнутим прогресом і встановлення політичних орієнтирів) — чотири тематичні платформи відповідно до основних напрямків співпраці (1. «Демократія, належне врядування та стабільність»; 2. «Економічна інтеграція та наближення до політик ЄС»; 3. «Енергетична безпека»; 4. «Міжлюдські контакти») — зустрічі проводяться двічі на рік на рівні вищих профільних посадовців;
- панелі для підтримки роботи платформ у конкретних сферах. Формат і учасники таких панелей визначаються відповідно до потреб [2].

Проте, необхідно визнати, що як європейська політика сусідства, так і «Східне партнерство» не можуть розглядатись у якості повноцінної заміни базової угоди між Україною та ЄС, яка на сьогодні відсутня в силу того, що термін дії Угоди про партнерство і співробітництво закінчився 1 березня 2008 р.

На сьогоднішній день тривають переговори щодо укладення принципово нового договору («нова посилена угода»). Основними положеннями цього договору є створення зони вільної торгівлі та питання асоціації між Україною та ЄС. Варто підкреслити, що цінність для України укладання нової угоди як договору про асоціацію визначається насамперед тим, що саме цей тип угод використовується для підготовки майбутнього вступу країн до ЄС. В той же час прямого правового зв'язку між асоціативними відносинами та підготовкою до членства чи статусом кандидата — немає.



Україна та ЄС розпочали неформальні консультації щодо нового базового договору ще у травні 2006 р. Офіційні переговори були започатковані під час візиту Трійки ЄС до Києва 6 лютого 2007 р. [5].

22 лютого 2007 р. Верховна Рада України прийняла Заяву «Про започаткування переговорів між Україною та ЄС щодо укладення нового базового договору», у якій висловились за те, що новий договір повинен констатувати відкритість ЄС для членства України, відповідати наявній договірній практиці ЄС щодо країн Центральної та Східної Європи із урахуванням сучасних викликів та реалій та забезпечити трансформацію відносин Україна — ЄС із формату партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції [6, 124].

Загалом проведено 14 раундів переговорів у рамках 3 робочих груп: 1) з політичного діалогу, зовнішньої політики; 2) юстиції, свободи та безпеки; 3) з економічних, секторальних питань та питань розвитку людського потенціалу.

Знаходяться на різних стадіях обговорення проекти таких розділів, як оподаткування; фінансова допомога.

На виконання цих домовленостей сторонами підготовлено та схвалено на засіданні Ради з питань співробітництва Україна — ЄС 23 листопада 2009 р. «Порядок денний асоціації Україна — ЄС». Цей документ замінює попередній План дій Україна — ЄС і є новим інструментом, який готуватиме до вступу в силу Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. Він визначає ключові пріоритетні реформи, яким Україна має приділити увагу протягом наступних років та передбачає створення Спільного комітету на рівні вищих посадових осіб для здійснення огляду розвитку в реалізації пріоритетів у процесі реформ, визначених у документі.

Договори, що стосуються трансграничного руху громадян, складаються із двох базових договорів — Угоди про реадмісію 2007 р. та Угоди про спрощення оформлення віз 2008 р.

Окремо слід сказати, що українські посадовці неодноразово наголошували на тому, що метою співробітництва з ЄС у даній сфері є впровадження безвізового режиму для громадян України. З іншого боку, громадяни всіх країн ЄС перетинають кордони України без необхідності отримання віз (строк перебування до 90 днів) з 1 вересня 2005 р. згідно із указом Президента В. Ющенка № 1131/2005 від 26 липня 2005 р. Проте ЄС не лише не квапиться із наданням безвізового режиму, але й взагалі не розглядає це питання у короткостроковій та навіть середньостроковій перспективі. Незважаючи на той факт, що 29 жовтня 2008 р. у Брюсселі офіційно започатковано безвізовий діалог між Україною та ЄС, на жаль, далі попередніх консультацій на рівні експертів процес не йде. Залишається питанням, чому гарант прав громадян України, яким згідно із статтею 102 Конституції України є її Президент, не лише забув про принцип взаємності, який є одним із основних принципів відносин між країнами, але й позбавив дипломатичну службу України важелів впливу на ЄС у переговорах щодо цього питання.

Прем'єр-міністр України Микола Азаров на зустрічі з членом європейської Комісії з питань розширення та європейської політики сусідства Стефаном Фюле зазначив, що Україна чекає активізації з боку ЄС: «Для громадян України, які позитивно сприймають ідею європейської інтеграції і знають, що візовий режим для громадян ЄС скасований п'ять років тому, достатньо незрозумілою є відсутність кроків назустріч, натомість збереження часто принизливої процедури отримання віз. Ми чекаємо активізації рішення Європейської комісії у цьому питанні».

У свою чергу член європейської Комісії з питань розширення та європейської політики сусідства Стефан Фюле підкреслив, що ЄС готовий й надалі працювати над цим питанням. Крім того, він зазначив, що ЄС має позитивний досвід впровадження дорожніх карт для досягнення безвізового режиму із західно-балканськими країнами. За словами Стефана Фюле, на сьогодні є всі передумови для того, щоб Україна виконала конкретні дії для погодження дорожньої карти.

Повертаючись до вказаних угод, варто підкреслити, що Угода про реадмісію осіб, ратифікована Верховною Радою України 15 січня 2008 р., регулює процедури, пов'язані з ідентифікацією та поверненням громадян України та третіх країн, осіб без громадянства, які потрапили або перебувають на території держав-членів ЄС нелегально. Зазначеною угодою передбачені звичайна і прискорена процедури реадмісії, визначаються документи, що підтверджують походження нелегального мігранта, встановлюються часові рамки виконання запитів щодо реадмісії. Принциповим в угоді є досягнення сторонами компромісу щодо встановлення дворічного перехідного періоду стосовно повернення в Україну мігрантів з третіх країн, що дасть додатковий час для створення відповідних інституційних можливостей у сфері управління міграцією та зміцнення прикордонного контролю.

Важливість для України Угоди про реадмісію осіб зумовлена необхідністю протидії нелегальній міграції. У цьому контексті набуває актуальності питання підготовки українською стороною якісних проектів в галузі міграційного менеджменту та боротьби з нелегальними мігрантами; Євросоюз, у свою чергу, висловив готовність сприяти наданню Україні додаткової фінансової та технічної допомоги, спрямованої для цих потреб.

Угода про спрощення оформлення віз набула чинності 1 січня 2008 р. Документ встановлює спрощений механізм видачі віз українським громадянам консульськими установами держав-членів ЄС в рамках Шенгенського законодавства. Важливими елементами угоди є положення про перспективу запровадження взаємного безвізового режиму, безвізовий режим для власників дипломатичних паспортів, видачу багаторазових віз (строком від 1 до 5 років) широкому колу громадян України (журналістам, спортсменам, учасникам наукових, культурних і мистецьких заходів), видачу безкоштовних віз для низки категорій осіб.

З метою моніторингу виконання положень було створено Спільний візовий комітет (СВК) Україна — ЄС, засідання якого відбуваються двічі на рік у Києві та Брюсселі. На засіданнях комітету обговорюються питання реалізації угоди та пропозицій України щодо розширення категорій громадян України, які могли б скористатися спрощеною візовою процедурою у рамках цієї Угоди. Окремо українською стороною було висунуто ініціативу стосовно скасування візових зборів за оформлення шенгенських віз усім категоріям громадян України в контексті поступової лібералізації візового режиму між Україною та ЄС.

Серед договорів між Україною та ЄС, угод у вузькоспеціалізованих галузях співробітництва особливе місце займають ті з них, що стосуються енергетичного сектору економіки. До цієї групи договорів належать: Угода між Урядом України та Європейським Співтовариством стосовно фінансування проектів з енергоефективності (2004 р.), Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Європейським Співтовариством з атомної енергії в галузі ядерної безпеки (2002 р.), Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Європейським Співтовариством з атомної енергії в галузі керованого термоядерного синтезу (2002 р.), Рамкова угода про інституційні засади створення міждержавних систем транспортування нафти та газу (2001 р.) тощо. Незважаючи на те, що в основному ці документи містять положення технічного та фінансового характеру, сам факт наявності значної кількості документів говорить як про взаємний інтерес щодо співробітництва у цій сфері, так і про налагодження тісних робочих відносин між сторонами.

У цьому контексті також хотілось зазначити, що стратегію співпраці України з ЄС у сфері енергетики закладено в положеннях Меморандуму про взаєморозуміння щодо співробітництва в енергетичній галузі, підписаного 1 грудня 2005 р. Головне значення цього меморандуму полягає в наявності спільних завдань енергетичної політики ЄС та України, які зорієнтовані на втілення стратегічних інте-

ресів у сфері диверсифікації та безпеки постачання енергоресурсів, а також електроенергетики.

З метою оцінки стану виконання Меморандуму сторонами щороку схвалюється відповідний звіт. Третій спільний звіт щодо імплементації Меморандуму було схвалено на Саміті Україна — ЄС у вересні 2008 р.

На виконання Меморандуму у другій половині липня 2008 р. українську сторону було поінформовано щодо надання мандату ЄК на переговори з Україною про набуття членства нашої держави в Енергетичному Співтоваристві. У квітні 2008 р. підписано Дорожню карту з енергоефективності, використання відновлюваних джерел енергії та заходів щодо подолання зміни клімату.

Продовжується робота з виконання проекту синхронізації ОЕС України з системою УСТЕ (Союз з координації передачі електроенергії).

У контексті розбудови взаємодії у сфері управління кордонами 11 червня 2007 р. підписано Робочі домовленості про оперативне співробітництво між Адміністрацією Державної прикордонної служби України та Європейським Агентством з менеджменту оперативного співробітництва на зовнішніх кордонах держав-членів ЄС (FRONTEX).

Україна співпрацює і з спеціалізованими інституціями, такими як Європол та Євроюст. Проект угоди між Україною та Європолем про стратегічне співробітництво опрацьований українською стороною (МВС України) і надісланий до штаб-квартири Організації для розгляду та схвалення Радою Керуючих Європолу. Рада Керуючих Європолу у Гаазі схвалила проект Угоди і надіслала його на затвердження Раді Міністрів Європейського Союзу.

Укладення Угоди з Європейською організацією поліції направлена перш за все вдосконалення механізмів боротьби із міжнародною організованою злочинністю. Зазначена угода стала помітним внеском нашої держави у поглиблення практичної співпраці з європейськими інституціями. Варто підкреслити, що укладення Угоди про стратегічне співробітництво з Європолем передбачено пунктом 15 Заходів щодо виконання у 2008 р. Плану дій Україна — ЄС.

Ратифікація Україною Конвенції «Про приєднання України до Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру та Додаткового протоколу до неї» є основною передумовою для продовження переговорів з укладання Угоди про співробітництво з Європейським офісом юстиції (Євроюстом) [4].

На жаль, обсяг статті не дозволяє належним чином проаналізувати усі угоди, що були укладені між Україною та ЄС. Проте із проаналізованих документів можна зробити наступні **висновки**. По-перше, договірні відносини Україна — ЄС розвиваються доволі динамічно. По-друге, укладені договори стосуються більшості найважливіших питань як економічного та політичного життя нашої країни, так і проблематики співпраці за цими питанням між Україною та ЄС. По-третє, значна кількість договорів містить положення про гармонізацію чи адаптацію українського законодавства та технічних стандартів до відповідного законодавства та стандартів ЄС, що у свою чергу не може не розглядатися у якості одного з чинників успішної стратегії євроінтеграції. По-четверте, продовження кроків на досягнення повноправного членства в ЄС принесе успіх лише у разі належного виконання вже укладених угод та продовження співпраці з метою досягнення домовленостей по цілій низці питань, що ще потребують врегулювання. З іншого боку, варто підкреслити, що укладання таких договорів, як, наприклад, угода про асоціацію чи угода про запровадження безвізового режиму потребують наявності у сторін політичної волі, без якої вирішення цих фундаментальних питань навряд чи можливе взагалі.

### Література

1. Бураковський І. Україна і Європейська інтеграція / Бураковський І., Немиря Г., Павлюк О. // *Економіка України*. — 2000. — № 4.
2. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України «Урядовий портал» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.kmi.gov.ua/>
3. Гнидюк Н. А. Інструмент Європейського сусідства і партнерства та фінансова допомога Європейського Союзу / Гнидюк Н. А. — К. : Паусі, 2010. — 182 с.
4. Інформаційна довідка станом на 2 липня 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : URL : [http://comeuroint.rada.gov.ua/komevrouint/control/uk/publish/article?art\\_id=50438&cat\\_id=47123](http://comeuroint.rada.gov.ua/komevrouint/control/uk/publish/article?art_id=50438&cat_id=47123). — Офіційний сайт Комітету з питань європейської інтеграції Верховної Ради України.
5. «Покладено старт перемовинам про укладення розширеної угоди між ЄС та Україною» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : URL : [www.delukr.ec.europa.eu/press\\_releases\\_uk.html](http://www.delukr.ec.europa.eu/press_releases_uk.html). — Прес-реліз представництва Європейської Комісії в Україні від 8 лютого 2007 р.
6. Заява Верховної Ради України «Про започаткування переговорів між Україною та ЄС щодо нового базового договору» // *Україна — ЄС: від плану дії до посиленої угоди*. — К., 2007.

**Д. А. Булгакова**, соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел,  
пр. 50 лет СССР, 27, Харьков, 61000, Украина

## ДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ УКРАИНА — ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

### РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу современного состояния договорных отношений между Украиной и ЕС. По критериям объекта и предмета договора выделяются три основных вида соглашений, существующих на сегодня между Украиной и ЕС: документы общего характера, договоры, связанные с трансграничным перемещением граждан, соглашения в узкоспециализированных областях сотрудничества.

Также анализируются особенности таких инициатив ЕС относительно Украины, как европейская политика добрососедства и «Восточное партнерство». Помимо этого, представлен общий анализ изменений отдельных договоров, таких как Соглашение о реадмиссии 2007 г., Соглашение об упрощении оформления виз 2008 г. и ряд других договоров.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, компетенция, международный договор, Европейские Содружества, Украина, Европейская Комиссия, ратификация, переговоры, подписания, ассоциация.

*П. П. Войтович*, асистент

Національного університету «Одеська юридична академія»  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ

В статті проаналізовано положення основних міжнародно-правових актів, а також доктринальні джерела, що стосуються питань регулювання поширення інформації, наведено принципи отримання та розповсюдження інформації засобами масової інформації, а також розглянуто деякі питання міжнародно-правової відповідальності за поширення інформації.

**Ключові слова:** поширення інформації, свобода інформації, право на інформацію, відповідальність за поширення інформації.

Питанням, пов'язаним із правом на інформацію, захистом інформаційних прав людини, розповсюдженням інформації, у тому числі засобами масової інформації, приділяється значна увага.

Дослідженням різних аспектів даної проблематики займалось багато вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких: І. Л. Бачило, А. Б. Венгеров, Б. Гоголь, А. В. Грищенко, В. О. Горобцов, С. О. Губін, В. А. Дозорцев, І. М. Забара, М. М. Кистайчик, В. О. Копилов, Б. А. Кормич, Т. А. Костецька, О. В. Кохановська, А. Крутських, Н. В. Кушакова, С. Ю. Лапін, А. В. Малай, А. І. Марушак, О. В. Нестеренко, А. В. Пазюк, М. Г. Прошина, П. М. Рабінович, С. П. Рабінович, Д. О. Савельєв, О. О. Ситніков, В. С. Хижняк та інші.

На питанні про необхідність міжнародно-правового регулювання поширення інформації вперше було наголошено ще на початку минулого сторіччя, коли держави почали активно й широко використовувати засоби масової інформації. Як наслідок, з'явилася низка двосторонніх і багатосторонніх угод, що визначали питання співробітництва держав, а з часом і угод, що визначали певні обмеження щодо інформаційних, переважно пропагандистських акцій одних держав щодо інших. Так, у 1923 році між Іспанією, Францією та Великою Британією була укладена угода, якою заборонялося вести пропаганду, яка була б вороже спрямована проти існуючого у французькому та іспанському Марокко ладу. У 1910 році у Парижі та у 1923 році у Женеві були укладені угоди про припинення обігу порнографічних видань і торгівлі ними. У 1928 році Ліга Націй прийняла Резолюцію, в якій зазначила про небезпеку радіопередач, що негативно впливають на дух співробітництва між державами. У 1935 році було підписано франко-італійську угоду із зобов'язаннями взаємно утримуватися від ворожої пропаганди. Історії відома і джентльменська угода 1938 року між Великою Британією та Італією з аналогічного питання [1, 19].

Як вірно наголошують В. Малай та Н. В. Марушак, свобода слова входить до числа найбільших досягнень світової цивілізації в галузі права. Відсутність або наявність такого права є показником того, чи вважається певна країна демократичною, чи ні [2, 103]. Вони виділяють у структурі цього права три основні складові: свобода висловлювання своїх думок та переконань, свобода отримання інформації та свобода розповсюдження інформації. Однак, практика доводить, що не завжди те, що задекларовано, повністю відповідає реаліям життя.

Для ефективного регулювання і реалізації інформаційних прав вкрай важливе комплексне дослідження міжнародно-правових норм, що регулюють питання поширення інформації, а також відповідальність за таке поширення, оскільки це сприятиме побудові більш ефективного механізму правового регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері. Саме дослідження цих питань і є метою даної статті.

У відповідності із Резолюцією 53 (1) Генеральної Асамблеї ООН, свобода інформації являє собою право повсюди та безперешкодно збирати, передавати і опубліковувати інформаційні відомості. Зрозуміло, що процес отримання, зберігання і передачі інформації для конкретних громадян потребує нормативно-правового регулювання.

Варто погодитися із М. Г. Прошиною, що ЗМІ є одним із основних джерел інформації, а їх діяльність щодо захисту прав людини розвивається у двох напрямках: надання різного роду інформації і безпосереднє втручання у розв'язання проблеми [3, 57].

В правовій доктрині право громадян на інформацію традиційно пов'язують з правом на вільне висловлення думок і поглядів, а свободу масової інформації — зі свободою діяльності засобів масової інформації. Між тим очевидно, що фактичні відносини і правове регулювання у сфері масової інформації не обмежується цими рамками [4].

Звичайно, коло суб'єктів свободи масової інформації не обмежується лише організаціями засобів масової інформації, хоча вони і є найбільш активними суб'єктами. До інших форм масової інформації можна віднести: будь-які публічні виступи на мітингах, демонстраціях, святах та інших заходах з необмеженим колом учасників, інформація комерційних організацій або приватних осіб, що розповсюджується в мережі Інтернет шляхом розміщення на Інтернет-сайтах (включаючи форуми, дошки оголошень, «живі журнали») або шляхом розсилань електронною поштою, послуги традиційних і електронних бібліотек, архівів, довідкових бюро та інших інформаційних ресурсів у відкритому доступі, видавництво книжок, довідників й інших інформаційних продуктів на паперових та магнітних носіях, зовнішня реклама, вивіски, вказівники та інша візуальна інформація на вулицях і в місцях загального доступу. Відповідно на створювачів, розповсюджувачів і споживачів цих форм масової інформації повною мірою поширюється свобода масової інформації [4].

До того ж, реалізація інформаційних прав навряд чи може бути обмежена якою-небудь певною сферою суспільних відносин (наприклад, тільки політичною), так як обіг інформації супроводжує реалізацію практично будь-яких громадянських прав і певною мірою забезпечує їх. Зокрема, пошук, отримання, передача, виробництво і розповсюдження інформації сприяють реалізації політичних прав громадян на участь в управлінні справами держави (збори і демонстрації), економічних прав на здійснення підприємницької діяльності (комерційна реклама) або інше вільне використання майна (обов'язкове розкриття інформації для споживачів), особистих прав на життя і здоров'я (обов'язкове розкриття інформації про погрозу життю), національне самовизначення (вибір мови спілкування, виховання, освіти і творчості), свободу літературної, художньої, наукової, технічної і інших видів творчості (опублікування творів, наукові дискусії) [4].

Засоби масової інформації виконують важливу функцію в інтересах громадськості. Це наголошується у Декларації про засоби масової інформації та права людини, прийнятій Парламентською Асамблеєю Ради Європи. Декларація складається з 3 частин і присвячена свободі ЗМІ, їх відповідальності і захисту приватного життя [5].

Право на свободу вираження поглядів, відповідно до Декларації, має поширюватися на засоби масової інформації (п. 2). Незалежність преси та інших засобів масової інформації від державного контролю повинна бути записана в законі (п. 4).

Приділяється також увага проблемі монополізації ЗМІ. Незалежність засобів масової інформації повинна бути захищена від загрози з боку монополій (п. 7). Не слід дозволяти створення монополії, підконтрольній уряду (п. 8). Що стосується відповідальності, то в якості механізмів передбачається насамперед самоконтроль, кодекси професійної етики та професійна підготовка журналістів. Право на свободу вираження поглядів, відповідно до Декларації, не повинно порушувати права на повагу особистого життя індивіда, у тому числі політичних діячів.

Норми про сприяння ЗМІ у висвітленні роботи парламентів містяться в Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи про відносини парламентів держав із засобами масової інформації [4].

Вартою уваги є також Декларація «Політика в галузі засобів масової інформації завтрашнього дня», схвалена шостою Європейською конференцією міністрів з питань політики в галузі ЗМІ (Краків, 2000 р.), в якій зазначається, що людський і демократичний виміри в цьому напрямку фокусуються навколо чотирьох основних напрямів: балансу між свободою вираження поглядів та інформації й іншими правами і законними інтересами; плюралізму служб і змісту ЗМІ; сприяння соціальної єдності; адаптації регуляторних рамок для ЗМІ відповідно до змін, які відбуваються в суспільстві і в світі [6, 5].

Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи, Європейських конференцій міністрів з проблем засобів масової інформації допомагають усвідомити урядам, суспільству значущість свободи слова і засобів масової інформації, а журналістам, у свою чергу, — усвідомити свій статус і ту відповідальність, яку вони несуть перед суспільством. Серед цих документів: Резолюція № 1 четвертої Європейської конференції міністрів з політики в галузі засобів масової комунікації «Майбутнє громадського телерадіомовлення» (1994 р.), Заява четвертої Європейської конференції міністрів з політики засобів масової комунікації «Про порушення журналістських свобод» (1994 р.) [7], Декларація «Про свободу вираження поглядів та інформації» від 29 квітня 1982 року; Рекомендація № R1407 (1999) «Засоби масової інформації та культура демократії» тощо. Важливою є також Резолюція № 2 четвертої Європейської конференції міністрів з політики засобів масової комунікації «Журналістські свободи і права людини» (1994 р.), що закріпила принципи реалізації журналістських прав і свобод [7], до яких відносяться:

1. Підтримка і розвиток справжньої демократії потребують наявності та зміцнення вільної, незалежної, плюралістичної та відповідальної журналістики.

2. Журналістська діяльність в різних електронних і друкованих ЗМІ ґрунтується насамперед на основоположному праві на свободу слова, в тому вигляді, як вона гарантована у статті 10 Європейської конвенції з прав людини.

3. Для того, щоб журналісти дійсно могли сприяти розвитку справжньої демократії, їм потрібні такі гарантії: а) доступ без обмежень до професії журналіста; б) дійсна редакційна незалежність по відношенню до політичної влади та тиску, що здійснюється приватними зацікавленими групами або органами державної влади; в) доступ до інформації, якою володіють органи державної влади, що забезпечується справедливим і неупередженим чином, в порядку здійснення політики інформаційної відкритості; г) захист конфіденційності джерел інформації, що використовуються журналістами.

4. Обмеження свободи слова можливе лише за наявності певних умов: а) вони можливі у випадках, передбачених у пункті 2 статті 10 Європейської конвенції з прав людини; б) обмеження мають бути необхідними в демократичному суспільстві і мають відповідати нагальній суспільній потребі; в) вони повинні бути передбачені законом і ясно і точно сформульовані; г) інтерпретуватися вузько; д) бути пропорційними меті, що переслідується такими обмеженнями.

5. Органи державної влади та всі, хто має відношення до журналістської діяльності, повинні заохочувати: а) професійну підготовку журналістів; б) діалог між

журналістами, редакторами, видавцями, керівниками та власниками ЗМІ — як електронних, так і тих, що пишуть — і владою, відповідальною за політику в галузі ЗМІ на урядовому і міжурядовому рівнях; в) створення або підтримання умов захисту журналістів (національних і іноземних), що знаходяться у відрядженні або в небезпечній ситуації; г) гласність щодо: — структур власності різних підприємств ЗМІ; — відносин з третіми особами, які впливають на їхню редакційну незалежність.

6. Журналістика повинна слугувати свободі слова, яка включає в себе право отримувати і повідомляти інформацію. Виконуючи соціальні функції, журналісти повинні відповідально виконувати свій обов'язок, зберігати незалежність і критичний підхід.

7. У своїй діяльності журналісти повинні: а) поважати права людини отримувати достовірну інформацію про факти та події; б) збирати інформацію чесними способами; в) чесно подавати інформацію, коментарі та критики, уникати невинуватих замахів на приватне життя, дифамацію і необгрунтовані обвинувачення; г) виправляти помилки, допущені в розповсюдженій інформації; д) зберігати в таємниці джерела інформації; е) не заохочувати будь-яке насильство, ненависть, нетерпимість або дискримінацію.

8. Органи державної влади повинні виявляти стриманість у взаєминах з журналістами, навіть якщо ті допускають помилки, і визнавати за журналістами право розробляти норми саморегуляції [7].

Відомості, що розповсюджуються ЗМІ, носять відкритий, публічний характер, тобто є загальнодоступними, використовуються державою, суспільством, окремими його громадянами і їх групами у комунікативних та інших цілях, а тому дотримання вищевказаних принципів є міжнародно-правовою гарантією забезпечення свободи засобів масової інформації та нормального розвитку інформаційного суспільства.

Питання міжнародно-правового регулювання поширення інформації безпосередньо стосуються питання відповідальності держав за діяльність засобів масової інформації щодо поширення інформації. При цьому можна виділити два аспекти проблеми відповідальності органів масової інформації, що знаходяться під юрисдикцією держави.

Перший аспект — відповідальність держав за діяльність державних інформаційних органів (а також засобів масової інформації, що знаходяться під безпосереднім керівництвом, або прямим контролем держави).

Не викликає сумнівів, що порушення державними органами міжнародно-правових норм поширення масової інформації є міжнародним правопорушенням, за що держава повинна нести відповідальність. При цьому особливо небезпечні порушення норм повинні розглядатися як міжнародні злочини (пропаганда війни, втручання у внутрішні справи держав, заклики до повалення існуючого ладу тощо).

Другий аспект — відповідальність держав за діяльність приватних засобів масової інформації, що знаходяться під її юрисдикцією.

В цьому випадку відповідальність держав настає не за сам факт передачі приватними ЗМІ відомостей або ідей, що заборонені міжнародним правом, а за відмову держави здійснити відповідні заходи, в тому числі і правові, щоб діяльність приватних ЗМІ не суперечила нормам міжнародного права, зокрема нормам про поширення масової інформації [1, 21].

Слід погодитися із І. М. Забарою, що відповідальність держав за діяльність приватних засобів масової інформації буде покладена не за поодинокі порушення з боку юридичних або фізичних осіб (інформаційних агенцій, журналістів), і не за передачу ними протиправної, неправдивої або перекрученої інформації, а саме за неприйняття державою відповідних заходів для припинення таких дій. В цьому по-



лягає відмінність між підставами відповідальності держав за діяльність державних і приватних засобів масової інформації [1, 21].

Окремим є питання про відповідальність міжнародних організацій за діяльність в інформаційній сфері. Такі організації, як правило, мають свої періодичні видання, деякі з міжнародних організацій мають інформаційні центри (ООН, МАГАТЕ тощо). Практично всі вони мають свої «сторінки» в Інтернеті [1, 21]. В будь-якому разі вони не мають права поширювати інформацію, що суперечить основним принципам міжнародного права, і повинні нести відповідальність за діяльність їхніх органів масової інформації.

Проблема, яка виникає при цьому, полягає у визначенні суб'єкта відповідальності, а саме, на кого буде покладена відповідальність — на організацію чи на держави (оскільки поширення інформації може здійснюватися як секретаріатом міжнародної організації без згоди з боку держав-учасниць, так і з їхньої згоди). При цьому варто враховувати, що проблема відповідальності в міжнародному праві, як особливий вид публічно-правової відповідальності, багатогранна і має чималу специфіку.

До того ж, діяльність фізичних осіб може нанести не меншої шкоди і іншими засобами поширення інформації, ніж засоби масової інформації (радіомовлення, телевізійне мовлення, поширення друкованої, візуальної та звукової продукції). Мова йде про поширення інформації за допомогою Інтернету (наприклад, оприлюднення фізичною особою офіційних секретних документів на веб-порталі WikiLeaks).

В цьому випадку досить важко притягнути до відповідальності винних осіб — як державу, з території якої поширювалася інформація, юридичну особу (провайдера), через комунікаційні засоби якої поширювалася інформація, так і фізичну особу, яка поширила інформацію, у зв'язку з відсутністю міжнародно-правового регулювання питань відповідальності за таку діяльність [1, 22].

На відміну від поширення інформації проблеми щодо збору інформації залишаються неврегульованими в міжнародному праві. Зокрема мова йде про несанкціоноване отримання (збір) інформації як з територій інших держав, так і з урядових, дипломатичних, військових, комерційних комунікацій будь-якої держави. На жаль, міжнародне право не передбачає відповідальності держав за такий вид інформаційної діяльності.

На сьогодні залишаються і інші проблеми, які підлягають розв'язанню, які в тій чи іншій мірі знаходять відображення в доктринальних джерелах, проте потребують нормативного міжнародно-правового врегулювання.

При цьому варто нагадати, що провідним показником демократії розвинутих європейських країн та США є реальна можливість громадян вільно висловлювати свої думки та погляди в побуті, на роботі, в засобах масової інформації, що фактично гарантує можливість публічного захисту прав та обговорення будь-яких проблем та дискусійних питань, які інколи потребують негайного обговорення і вирішення.

В нашій країні ситуація з інформаційними правами дещо інша. Більша частина українського суспільства, вихована на принципах тоталітарної системи, не вважає за необхідне для збереження власної безпеки висловлювати свої думки та переконання [2, 104].

Доволі неоднозначною є також ситуація зі свободою отримання інформації нашими громадянами: зараз в Україні є безліч друкованих видань, чимало загальнонаціональних телеканалів. Саме завдяки цьому створюється міф про те, що в нашій країні кожен має право на свободу отримання об'єктивної та достовірної інформації, однак більша частина суспільства дуже добре усвідомлює, що переважна частина інформаційних програм є політизованими та залежними від фінансової підтримки певних суб'єктів, внаслідок чого інформація подається під таким кутом, який є вигідним власнику телеканалу або пануючій політичній силі.

Вважається, що свобода слова як один з провідних демократичних принципів зможе стати реальністю сучасної України лише тоді, коли кожен громадянин буде зацікавлений у її існуванні, а це можливо лише в умовах стабільного розвитку країни та заможності її громадян.

#### *Література*

1. Забара І. М. Міжнародне інформаційне право: актуальні проблеми: Наукова доповідь. — К., 2011. — 23 с.
2. Малай А. В., Марущак Н. В. Свобода слова: міф чи реальність сучасної України // Правові проблеми сучасності в умовах розвитку юридичної науки: Збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції до Дня науки, Чернігів, 19 травня 2005 р. — Чернігів: Чернігівські береги, 2005. — С. 103—105.
3. Прошина М. Г. Защита прав человека средствами массовой информации // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2006. — № 3. — С. 56—62.
4. Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы об отношениях парламентов государств со средствами массовой информации от 07.05.84. № 820(1984) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.data.minsk.by/books/ce\\_massmedia/5.html](http://www.data.minsk.by/books/ce_massmedia/5.html)
5. Декларация о средствах массовой информации и правах человека: Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 23.01.70. № 428 (1970) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.471.0>
6. Европейская демократия и СМИ // Бюллетень бюро информации Совета Европы в Украине. — 2003. — № 10. — С. 5.
7. Международно-правовая регламентация свободы слова [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://belzhur.ru/pravovye\\_osobennosti\\_zhurnalistiki/mezhdunarodno-pravovaya\\_reglamentatsiya\\_svobody\\_slova.htm](http://belzhur.ru/pravovye_osobennosti_zhurnalistiki/mezhdunarodno-pravovaya_reglamentatsiya_svobody_slova.htm)

### **П. П. Войтович**, ассистент

Национального университета «Одесская юридическая академия»  
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ**

### **РЕЗЮМЕ**

В статье проанализированы положения основных международно-правовых актов, а также доктринальные источники, касающиеся регулирования вопросов распространения информации, приведены принципы получения и распространения информации средствами массовой информации, а также рассмотрены некоторые вопросы международно-правовой ответственности за распространение информации.

**Ключевые слова:** распространение информации, свобода информации, право на информацию, ответственность за распространение информации.

УДК 341:349.6:504.42

*Т. Р. Короткий*, канд. юрид. наук, доцентНаціонального університету «Одеська юридична академія»  
Фонтанська дор., 23, Одеса, 65009, Україна

## ЕКОЛОГІЧНИЙ ПРАВОПОРЯДОК У СВІТОВОМУ ОКЕАНІ У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

У статті розглянуті поняття і система міжнародного екологічного правопорядку в Світовому океані, його місце в системі сучасного міжнародного правопорядку. Зроблено висновок про комплексний характер механізму забезпечення міжнародного екологічного правопорядку в Світовому океані.

**Ключові слова:** міжнародний правопорядок, охорона морського середовища, міжнародний екологічний правопорядок у Світовому океані.

Правапорядок є однією з найбільш значущих і фундаментальних правових категорій, які забезпечують зв'язок між різними правовими явищами між собою, і з зовнішнім соціальним середовищем. Причому, практично всі правові явища можна розглядати як через призму правопорядку, так і в якості його елементів. Ці якості в повній мірі притаманні і міжнародному правопорядку. Міжнародний правопорядок — це динамічна характеристика відповідності фактичних міжнародних відносин до існуючого міжнародного права в процесі його імплементації. Наскільки ефективніше імплементація (поза залежністю від змісту міжнародно-правових норм), тим міцніше правопорядок [1, 190—191]. Без характеристики міжнародного правопорядку неможливо оцінити ефективність реалізації міжнародного права, досягнення його цілей і завдань.

Основи міжнародного правопорядку, як вони викладені в Декларації тисячоріччя ООН, виходять з визнання колективної відповідальності за затвердження принципів людської гідності, справедливості й рівності на глобальному рівні. Повага до природи, поряд із загально визнаними завоюваннями, що належать у першу чергу до людської особистості, поставлена в ряд фундаментальних цінностей, які мають важливе значення для міжнародних відносин у XXI ст. В основу охорони і раціонального використання всіх живих організмів і природних ресурсів повинний бути покладений принцип обережності відповідно до постулатів сталого розвитку. Нинішні хитливі моделі виробництва і споживання повинні бути змінені в інтересах нашого майбутнього добробуту і благополуччя наших нащадків [2, п. 6].

Слід відмітити, що кожній сфері міжнародно-правового регулювання, як традиційній, так і новітній [3, 112—113], притаманне прагнення до забезпечення найбільш ефективної реалізації розпоряджень, що втілюється в міжнародному правопорядку. Тому доцільно провадити аналіз стану міжнародного правопорядку в окремих сферах міжнародно-правового регулювання, однією з яких, безсумнівно, є міжнародний правопорядок у Світовому океані. На допустимість такого підходу вказує професор В. Г. Буткевич: «У науці міжнародного права вивчаються питання міжнародного правопорядку в космосі, правопорядку у Світовому океані, міжнародного інституційного правопорядку тощо» [4, 547].

Другою причиною, що обумовлює необхідність дослідження особливостей розвитку міжнародного правопорядку у Світовому океані, є еволюція міжнародного права в цілому, і міжнародного морського права, і міжнародного права навколиш-

нього середовища зокрема. У доктрині робляться різні прогнози розвитку міжнародного права в ХХІ ст., від стану якого багато в чому залежить і міжнародний правопорядок.

По-третє, у доктрині найшла розповсюдження концепція міжнародного екологічного правопорядку. Але він складається з відокремлених сфер, бо навколишнє середовище є системою, яка складається із відокремлених компонентів, охорона кожного з котрих має свої особливості, і пов'язана з міжнародно-правовими особливостями об'єкта охорони. Світовий океан традиційно характеризувався міжнародно-правовим режимом, і правопорядок у ньому носив перш за все міжнародну природу. Так само, і правова охорона морського середовища носитиме перш за все міжнародний характер, та направлена на забезпечення міжнародного екологічного правопорядку у Світовому океані.

Тому ціллю статті є дослідження становлення міжнародного екологічного правопорядку у Світовому океані, виявлення його понятійних, елементних й функціональних характеристик.

1. Проблематика міжнародного правопорядку досить добре вивчена у вітчизняній і зарубіжній літературі. Необхідно відзначити праці В. Г. Буткевича, В. А. Василенко, В. І. Євінтова, І. І. Лукашука, А. П. Мовчана, І. К. Шаова, М. А. Ушакова і М. Л. Ентіна, L. Miller, R. Cooreg.

Окремі автори виділяли і досліджували питання правопорядку у Світовому океані, особливо в контексті прийняття Конвенції ООН з морського права 1982 р., зокрема А. В. Овлащенко, М. І. Лазарєв, Л. В. Сперанська, І. Яковлев.

Проблематику міжнародного екологічного правопорядку докладно розробила Е. Ф. Пушкарьова (Е. Ф. Нурмухаметова) в монографії «Міжнародний екологічний правопорядок і екологічні права людини» [5], статтях [6] та докторському дослідженні [7, 18].

Меншою мірою досліджувався вплив екологічної проблематики на правопорядок у Світовому океані. Деякі питання забезпечення екологічного правопорядку у Світовому океані досліджували О. М. Вилегжанін, К. А. Бекашев, Л. В. Сперанська, С. В. Виноградов.

2. У міжнародному праві існують різні підходи до визначення міжнародного правопорядку.

Професор І. І. Лукашук під міжнародним правопорядком розуміє систему міжнародно-правових відносин, закликану додати співтовариству держав структурну сталість на основі цілей і принципів міжнародного права [8, 171]. А. П. Мовчан розглядає сучасний міжнародний правопорядок як порядок міжнародних відносин, що відповідає інтересам усього міжнародного співтовариства в цілому, що встановлений і закріплений за допомогою принципів і норм чинного міжнародного права і спрямований на забезпечення нормального, миролюбного співробітництва всіх держав, незалежно від розходжень їхніх політичних, економічних і соціальних систем [9, 22].

Як зазначає В. Г. Буткевич, визначення правопорядку через сукупність міжнародних відносин є найбільш поширеним у науці міжнародного права [4, 539].

3. Категорію «міжнародний правопорядок» найбільш часто пов'язують із загальною характеристикою стану міжнародних відносин і міжнародного права [4, 540], з міжнародною безпекою у вузькому розумінні. На наш погляд, припустимо і необхідно говорити про:

– загальний міжнародний правопорядок у глобальному розумінні, у розумінні якісної характеристики міжнародної правової системи, ступеня ефективності міжнародно-правового механізму в цілому. Наприклад, І. І. Лукашук зазначає, що «норми застосовуються в рамках загального правопорядку чи правопорядку в певній сфері регулювання» [8, 170]; А. П. Мовчан пише про сучасний міжнародний правопорядок у цілому [9, 21];

– міжнародний правопорядок у контексті забезпечення міжнародного миру і безпеки як основної мети міжнародно-правового регулювання;

– галузеві правопорядки, пов'язані з результативністю міжнародно-правового регулювання в рамках окремих галузей міжнародного права. Наприклад, правопорядок у Світовому океані — невід'ємна складова частина сучасного міжнародного правопорядку [9, 29];

– регіональні правопорядки, існування яких пов'язане з регіоналізацією міжнародного права, наявністю в його структурі регіональних правових комплексів. Як зазначає В. Г. Буткевич, «міжнародний правопорядок відзначається тим більшою стабільністю та міцністю, чим більш упорядкованими і сталими є його регіональні структури. Останні в міжнародному правопорядку є не тільки сталими, а й мають певну відокремленість у рамках універсального правопорядку. Саме тому можна говорити про європейський, африканський, латиноамериканський та інші типи правопорядку» [4, 540].

Таким чином, з урахуванням міжгалузевого характеру міжнародно-правової охорони навколишнього середовища і висунутої концепції міжнародного права охорони морського середовища як комплексної підгалузі, правомірно виділяти міжнародний екологічний правопорядок у Світовому океані.

4. Концепцію забезпечення правопорядку у Світовому океані розробив професор А. П. Мовчан. Так, учений указує на те, що правопорядок у Світовому океані становить невід'ємну складову частину міжнародного правопорядку, а метою міжнародного морського права є зміцнення єдиного і загального правопорядку в морях і океанах [10, 6–8].

Уточнюючи поняття міжнародного правопорядку стосовно відносин держав з дослідження і використання морських просторів, М. І. Лазарев пише: «Міжнародний морський правопорядок — це не частина міжнародних морських відносин, а міжнародні морські відносини в цілому, або врегульовані правом, або відповідні праву, і за межами міжнародного морського правопорядку залишаються не якісь «індиферентні» до права міжнародні відносини, а тільки міжнародні делікти, правопорушення» [11, 7].

Щодо розширювального трактування міжнародного морського правопорядку ми не згодні з віднесенням до нього відносин, які відповідають праву, — з одного боку, тут зникає межа між поняттям міжнародного морського порядку як загальної щодо морського правопорядку категорії. З іншого — тим самим обґрунтовується «вилучення» із сфери правопорядку деліктних відносин. Тим часом відповідальність держави М. І. Лазарев включає в рамки міжнародного правопорядку [11, 12–13; 12, 125–127], штучно вириваючи з охоронних правовідносин підставу відповідальності — міжнародні правопорушення. Ми в принципі підтримуємо такий підхід із застереженням, що охоронні відносини, які виникають у зв'язку із здійсненням правопорушень, відносини, спрямовані на відновлення законності й правопорядку, проте, входять у сферу правопорядку і спрямовані на його зміцнення. Як справедливо пише П. М. Куріс, «міжнародні охоронні правовідносини виникають тільки в результаті певного юридичного факту — правопорушення, що заподіює збиток міжнародному правопорядку. За своїм характером і походженням ці правовідносини є додатковими, похідними й аж ніяк не неминучими. Можна прямо сказати, що це правовідносини, в яких держави-учасниці міжнародного спілкування об'єктивно не зацікавлені. Інша річ, що охоронні правовідносини відіграють найсерйознішу роль у забезпеченні правопорядку, служать відновленню порушеного правопорядку, отже, і його зміцненню» [13, 54]. Іншої точки зору дотримується Л. В. Сперанська. Дійсно, держави об'єктивно не можуть бути зацікавлені в зазначених правовідносинах. Разом з тим, саме в рамках цих правовідносин реалізується відповідальність держав, що, як відзначалося, відіграє роль гаранта правопорядку. Як уявляється, міжнародні правоохоронні відносини не но-

сять будь-якого автономного характеру. Вони здійснюються в рамках міжнародного правопорядку і служать його зміцненню [14, 28].

Конвенція ООН з морського права 1982 р. становить загальну договірну основу правового режиму використання й охорони Світового океану [15, 28]. Саме вона є тією нормативною основою, на якій ґрунтується сучасний правопорядок у Світовому океані, на якій повинні ґрунтуватися всі правовідносини і з якою повинні узгоджувати свої дії суб'єкти міжнародного права, що здійснюють діяльність у Світовому океані.

5. У міжнародно-правовій науці знайшла визнання концепція міжнародного екологічного правопорядку [7]. Як зазначає Е. Ф. Пушкарьова, забезпечення екологічної безпеки вирішальним чином залежить від наявності основ екологічного правопорядку, під яким у вітчизняній правовій доктрині розуміється система правовідносин, що складаються відповідно до міжнародного права, призначення забезпечити сприятливе навколишнє середовище для життя сьогодення і майбутніх поколінь [7, 13].

На думку Е. Ф. Пушкарьової, міжнародний екологічний правопорядок формується на базі міжнародно-правових документів, що орієнтують держави, інші суб'єкти міжнародного права на забезпечення сприятливого навколишнього середовища і раціональне природокористування на благо сьогодення і майбутніх поколінь [7, 3], та представляє собою систему правовідносин, що складаються відповідно до загального міжнародного права, покликану забезпечити сприятливе середовище для життя нинішнього і майбутніх поколінь [7, 14].

Змістовну характеристику міжнародного екологічного правопорядку розкриває Н. А. Соколова, підкреслюючи, що демократичний і справедливий міжнародний порядок, який досягається у сфері охорони навколишнього середовища, включає реалізацію права народів на постійний суверенітет над їхніми природними багатствами і ресурсами; здійснення права кожної людини і всіх людей на здорове навколишнє середовище; забезпечення екологічної безпеки; міжнародну солідарність, засновану на тім, щоб при здійсненні управління глобальними проблемами тягар і витрати розподілялися справедливо; підтримку і зміцнення відповідальних міжнародних організацій, що здійснюють компетенцію у сфері охорони навколишнього середовища [16, 30].

б. Тому цілком обґрунтовано можна говорити про екологічний правопорядок стосовно Світового океану. Використання такої термінології впливає з досить часто використовуваних понять «правопорядок у Світовому океані» і «екологічний правопорядок». Так, монографія із серії: Світовий океан і міжнародне право Інституту держави і права АН СРСР носить найменування: «Основи сучасного правопорядку у Світовому океані» [9]. У міжнародній практиці також говорять про необхідність «дотримання і зміцнення правопорядку у Світовому океані» [17].

У зв'язку з цим міжнародний екологічний правопорядок у Світовому океані становить невід'ємну складову частину міжнародного правопорядку у Світовому океані, є одночасно частиною міжнародного екологічного правопорядку і результатом фактичної реалізації норм і принципів міжнародного права охорони морського середовища як комплексної підгалузі міжнародного морського, міжнародного права навколишнього середовища і міжнародного морського приватного права.

Основу екологічного правопорядку у Світовому океані складає принцип охорони морського середовища, сформульований у загальному вигляді у ст. 192 Конвенції ООН з морського права 1982 р. і конкретизований у Частині XII зазначеної Конвенції і численних міжнародних договорах. Як зазначає Ю. Г. Барсегов, Конвенція 1982 р. привела до створення «міжнародно-правової основи для комплексної системи заходів для захисту і збереження морського середовища в масштабах усієї планети» [18, 209]. На думку Л. В. Сперанської, зміст принципу охорони

морського середовища не можна зводити тільки до охорони морського середовища від забруднення. Його зміст значно ширше і містить у собі збереження екологічної рівноваги [9, 286].

З погляду Л. В. Сперанської, у принципі охорони морського середовища втілюється модель поведінки держав стосовно морського середовища [9, 287]. А оскільки одним із підходів до розуміння міжнародного правопорядку є втілення моделі поведінки, то тому є всі підстави вважати, що саме на цьому принципі ґрунтується сучасний екологічний правопорядок у Світовому океані.

Оскільки екологічні системи морів і океанів взаємозалежні між собою, а окремі простори Світового океану перебувають під міжнародною, змішаною і національною юрисдикцією, то забезпечення екологічного правопорядку у Світовому океані можливо виключно на основі відповідної діяльності держав з приведення національного екологічного правопорядку у відповідність до міжнародних зобов'язань. Саме це «різноманіття» правових режимів і викликає певні складності, пов'язані з можливістю реєстрації суден під «зручними прапорами», і, як наслідок, відхід від дотримання міжнародних стандартів безпеки судноплавства й охорони морського середовища, наявність серйозних наземних джерел забруднення морського середовища на території держав і «безкарність» стосовно забруднення прибережних вод викидами.

У більшості випадків принципи і норми міжнародного права, що регулюють діяльність держав з освоєння і використання просторів і ресурсів морів і океанів, містять вимоги про необхідність прийняття державами законодавчих, адміністративних і інших заходів для їх здійснення. Як зазначають В. А. Кисельов і С. В. Виноградов, стрижневою ідеєю механізму правового регулювання захисту і збереження морського середовища, втіленого в положеннях ч. XII Конвенції 1982 р., є встановлення певного зв'язку і залежності між національним законодавством і міжнародними нормами і стандартами [15, 94].

Так, Розділ 5 Частини XII «Захист і збереження морського середовища» Конвенції 1982 р. носить найменування «Міжнародні норми і національне законодавство із запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища». У цьому Розділі зазначається тісний взаємозв'язок і взаємовплив міжнародних і внутрішньодержавних норм у сфері захисту морського середовища з різних джерел (ст.ст. 207–212). Так, відповідно до п. 2 ст. 211, держави приймають закони і правила для запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища із суден, що плавають під їхнім прапором або зареєстровані в них. Такі закони і правила повинні бути щонайменше настільки ж ефективними, як і загальноприйняті міжнародні норми і стандарти, встановлені через компетентну міжнародну організацію чи спільну дипломатичну конференцію. Тобто йдеться не тільки про прийняття національних законів і правил, але і забезпечення їх ефективності. Критерієм їх ефективності є міжнародні норми і стандарти. Причому такі закони і правила повинні приймати всі держави, поза залежністю від участі в спеціальних угодах з охорони морського середовища. Мета такого підходу полягає, за справедливим зауваженням А. Бойля, у досягненні «можливо найширшого застосування міжнародних норм» [19, 352], об'єктивним результатом чого буде більшою чи меншою мірою обмеження традиційної свободи держав відмовлятися від затвердження чи застосування відповідних положень багатобічних конвенцій.

Положення Розділу 6 «Забезпечення виконання» Частини XII «Захист і збереження морського середовища» Конвенції 1982 р. містять зобов'язання держав забезпечити виконання як національних, так і міжнародних норм і стандартів. Так, у відповідності до ст. 213, держави забезпечують виконання своїх законів і правил, прийнятих відповідно до ст. 207, і приймають закони, правила й інші заходи, необхідні для здійснення застосовних міжнародних норм і стандартів, установлених

через компетентні міжнародні організації чи дипломатичну конференцію з метою запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища з джерел, що знаходяться на суші.

Фактично йдеться про існування міжнародного екологічного правопорядку у Світовому океані на основі міжнародних норм і стандартів, їх ефективного здійснення і відповідних до цих стандартів і норм національних законів і правил, ефективність забезпечення яких свідчить про встановлення в рамках держави певного режиму законності в певній сфері як компонента національного правопорядку. Такий підхід свідчить про наявність вертикальних зв'язків між міжнародним екологічним правопорядком у Світовому океані і національним правопорядком. Однак, на нашу думку, важливе значення мають і горизонтальні зв'язки і взаємодії між міжнародним морським правопорядком і національними правопорядками у сфері охорони морського середовища. У своїй сукупності вони утворюють єдине правове явище — екологічний правопорядок у Світовому океані внаслідок взаємозалежності й взаємозв'язку між ними.

### Література

1. Короткий Т. Р. Особенности формирования международного правопорядка в XXI веке / Т. Р. Короткий // Правовой розвиток України у сучасному світі: V наук.-практ. конф. проф.-викл. складу Міжнар. гуманітарного ун-ту, 13–14 травня 2010 р., м. Одеса : [матеріали]. — Одеса : Фенікс, 2010. — С. 190–191.
2. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций от 8 сентября 2000 г. // Международное публичное право : сб. док. : в 2 ч. / сост. К. А. Бекяшев, Д. К. Бекяшев. — М., 2006. — Ч. 1. — С. 86–88.
3. Короткий Т. Р. Проблемы обеспечения экологического правопорядка в Мировом океане / Т. Р. Короткий // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 червня 2008 р., м. Одеса : [матеріали] / за заг. ред. Ю. М. Оборотова. — Одеса : Фенікс, 2008. — С. 112–113.
4. Буткевич В. Г. Міжнародна законність та міжнародний правопорядок / В. Буткевич // Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2002. — 612 с.
5. Нурмухаметова Э. Ф. Международный экологический правопорядок и экологические права человека : монография / Э. Ф. Нурмухаметова. — М. : Эдиториал УРСС, 2004. — 224 с.
6. Нурмухаметова Э. Ф. Понятие и принципы международного экологического правопорядка // Право и политика. — 2002. — № 4. — С. 99–107.
7. Пушкарева Э. Ф. Международный экологический правопорядок и экологические права человека : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Э. Ф. Пушкарева. — М., 2008. — 56 с.
8. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник / И. И. Лукашук. — М. : БЕК, 1999. — 384 с.
9. Мировой океан и международное право: Основы современного правопорядка в Мировом океане / отв. ред. А. П. Мовчан, А. Янков. — М. : Наука, 1986. — 296 с.
10. Мовчан А. П. Международное морское право (основные положения) : учеб. пособие / А. П. Мовчан. — М. : Ин-т гос. и права РАН, 1997. — 53 с.
11. Лазарев М. И. О понятии международного правопорядка в Мировом океане / М. И. Лазарев // Вопросы международного морского и воздушного права. — М. : ИГП АН СССР, 1979. — С. 3–9.
12. Лазарев М. И. Теоретические вопросы современного международного морского права / М. И. Лазарев. — М. : Наука, 1983. — 286 с.
13. Курис П. М. Международные правонарушения и ответственность государства / П. М. Курис. — Вильнюс : Минтис, 1973. — 260 с.
14. Сперанская Л. В. Международно-правовая ответственность государств за загрязнение Мирового океана (некоторые теоретические аспекты) / Л. В. Сперанская ; отв. ред. А. П. Мовчан. — М. : Наука, 1984. — 152 с.



15. *Мировой океан и международное право: Защита и сохранение морской среды*. — М. : Наука, 1990. — 248 с.
16. Соколова Н. А. *Международно-правовые проблемы управления в сфере охраны окружающей среды : монография / Н. А. Соколова ; отв. ред. К. А. Бекяшев*. — М. : Проспект, 2010. — 320 с.
17. Виступ Заступника постійного представника Китаю при ООН Чжан Ішань на дискусіях у рамках 60-ї сесії ГА ООН за тематикою «Світовий океан і морське право» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://russian.people.com.cn/31521/3899026.html>
18. ICJ. *Reports*. — 1984.
19. Boyle A. *Marine pollution under the law of the sea convention / A. Boyle // Amer. J. Intern. Law*. — 1985. — Vol. 79, № 2. — P. 350–366.

**Т. Р. Короткий**, канд. юрид. наук, доцент

Национального университета «Одесская юридическая академия»  
Фонтанская дор., 23, Одесса, 65009, Украина

## ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ ПРАВОПОРЯДОК В МИРОВОМ ОКЕАНЕ В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКА

### РЕЗЮМЕ

Международный экологический правопорядок в Мировом океане является неотъемлемой составной частью международного правопорядка в Мировом океане и одновременно частью международного экологического правопорядка и результатом реализации норм и принципов международного права охраны морской среды как комплексной подотрасли международного морского, международного права окружающей среды и международного морского частного права.

Основу международного экологического правопорядка в Мировом океане составляет принцип охраны морской среды, сформулированный в общем виде в ст. 192 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и конкретизированный в Части XII Конвенции 1982 г. и многочисленных международных договорах.

Сделан вывод о существовании международного экологического правопорядка в Мировом океане на основе международных норм и стандартов, их эффективного осуществления и соответствующих этим стандартам национальных законов и правил, эффективность обеспечения которых свидетельствует об установлении в государстве определенного режима законности как компонента национального правопорядка. Такой подход свидетельствует о наличии вертикальных связей между международным экологическим правопорядком в Мировом океане и национальным правопорядком. Не менее важное значение имеют и горизонтальные связи и взаимодействия между международным морским правопорядком и национальными правопорядками в сфере охраны морской среды.

**Ключевые слова:** международный правопорядок, охрана морской среды, международный экологический правопорядок в Мировом океане.

УДК 341.9

*О. М. Нагуш*, старший викладачОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДОКТРИНИ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ

У статті проведено історичний огляд становлення категорії публічного порядку в науці міжнародного приватного права ХІХ — початку ХХ ст. Аналізуються погляди на поняття публічного порядку в германській, романській та російській дореволюційній доктринах.

**Ключові слова:** публічний порядок, застереження про публічний порядок, *ordre public*, міжнародні відносини цивілістичного характеру, колізійні норми.

Наслідком взаємодії національних правових систем у регулюванні міжнародних відносин цивілістичного характеру стає проникнення у національний правовий простір актів іноземних держав — законів, судових та арбітражних рішень, запитів про правову допомогу. Відмінності у моральних та культурних цінностях того чи іншого суспільства, різний ступінь інтеграції держав у міжнародне співтовариство роблять можливими ситуації, коли іноземні акти будуть оцінюватись як такі, що чинять недопустимий руйнівний вплив на національний публічний порядок.

Ще за часів постглосаторів (ХІV ст.) [1, 269] зустрічаються посилення на неможливість застосування іноземного права через його суперечливість «моралі» та «добрим звичаям». У ХVІІ ст. голландський колізіоніст Ульрік Хубер зазначав, що визнання дії іноземного закону (виходячи з «міжнародної ввічливості» (*comitas gentium*)) допускається в тих випадках, коли таке визнання не применшує суверенітет голландських провінцій та права їхніх громадян [2, 9]. Один із засновників радянської науки міжнародного приватного права О. М. Макаров, на питання, чи всякий іноземний закон може застосовувати суддя, відповідно до колізійної норми, чи ні, — давав відповідь, що ні, не всякий: «іноземний закон, який протирічить вітчизняному публічному порядку, не можна застосувати, хоча б його застосування й витікало із сформульованої колізійної норми» [3, 52]. Сучасні дослідники, зокрема, Г. К. Дмитрієва [4, 182], В. І. Кисіль [5, 94] теж наголошують на неможливості застосування іноземного закону через його суперечливість національному публічному порядку.

Що ж стосується встановлення природи та змісту публічного порядку — це завдання було і залишається одним з найскладніших в науці міжнародного приватного права та судової практики. Публічний порядок є предметом дослідження в міжнародному приватному праві вже кілька століть, протягом яких лунали думки від негативної оцінки публічного порядку М. І. Бруном як «поняття, що нічого не говорить в цій сфері» [6, 78] до віднесення його А. М. Мандельштамом до одного з основних питань міжнародного приватного права [7, 78]. Ми ж розглянемо ті роботи, що у ХІХ — на початку ХХ століття заклали фундамент у дослідженні цієї категорії.

Одним із перших, хто підійшов до проблеми публічного порядку, був німецький вчений та юрист Фрідріх Карл фон Савінії, на думку якого, існують випадки, коли застосувати іноземний закон виявляється неможливим; випадки ці мають аномаль-

ний характер, вони є виключеннями із загального правила, і підлягають скороченню у подальшому процесі правового розвитку. Згідно з теорією Савінії, будь-який закон має простирати свою дію на ті правовідносини, що йому належать, — отже, усі держави мають становити єдине міжнародне співтовариство, і тому зобов'язані допускати чужі закони до переліку джерел, в яких місцеві судді мусять відшукувати норми для вирішення певних правовідносин. Однак, викладення цього принципу у Савінії підлягає обмеженню, оскільки «існують певні закони, що не допускають такого вільного із ними поводження» [2, 68]. Закони ці автор групує у два класи: «перший — закони, що для вільного обігу, незалежно від кордонів окремих держав, непридатні, через свою суто позитивну, примусову природу. Закони, які видаються не тільки заради суб'єктів права, закони, які засновані на моральних міркуваннях або на міркуваннях суспільного блага. Другий — юридичні інститути іноземної держави, існування яких взагалі не визнається в нашій...» [3, 54]. Прикладом таких законів Савінії подає закон, що забороняє полігамію (ґрунтується на моральних засадах), закон, що забороняє євреям придбання нерухомості (ґрунтується на міркуваннях суспільного блага); правовий інститут цивільної смерті, відомий французькому праву та невідомий німецькому, інститут рабства, невідомий усім державам культурного світу.

Оскільки кожна держава покликана до створення суспільного блага для свого суспільства через інституційовані механізми, спрямовані на його захист і підтримання, то чи можливо, як підґрунтя незастосування іноземного права, вказувати порушення суспільного блага. Що ж стосується невідомості або невизнаності тих чи інших правових засобів, то явище це дійсно не рідке. В міжнародному комерційному обороті незнаність або невизнаність тих чи інших правових засобів зустрічаються дуже часто, і необхідні механізми, які б дозволяли враховувати і визнавати правові інститути, що існують в інших державах і не існують в національному праві, якщо це сприяє розвитку комерційних відносин і не порушує публічний порядок.

В романській літературі вчення про публічний порядок набуває іншої постановки: тут *ordre public* вже не аномалія, а необхідна складова нормального порядку речей. Функція права, говорить італійський юрист Паскуале Станіслао Манчіні, полягає в тому, щоб поєднати приватну свободу зі здійсненням суспільної влади. Причому, влада ця має зупинятися там, де вона зустрічає законний прояв індивідуальної свободи. Таким чином, у кожній країні паралельно розвиваються два начала: вільна діяльність приватних осіб та діяльність державної влади, покликаної оберігати суспільний порядок [8, 292]. Начала особистої свободи можуть отримати належний розвиток лише в тому випадку, коли їм не будуть ставитись жодні перепони у міжнародному спілкуванні. Отже, держави мають надавати іноземцям на своїй території таку саму міру свободи, яка гарантується їхнім національним законодавством. Щодо реалізації державного начала, то воно, як діаметрально протилежне, покликане встановити, наскільки особи, які знаходяться на цій території, повинні схилитися перед місцевим суверенітетом. І все, що лежить у сфері публічного права і публічного порядку, законодавець вільний підкорити місцевим нормам, нормам *fori*. В усіх випадках, коли необхідно відійти від принципу національного закону учасників правовідношення, романська школа говорить про публічний порядок. Сферу незастосування національного закону різні дослідники хоча й називають по-різному — «права суверенітету і політичної незалежності» (Манчіні), «публічне право» (Есперсон), «соціальне право» (Лоран), «закони соціальної гарантії» (Пільє), «закони, покликані охороняти усе суспільство» (Валері), — але відносно ядра, що наповнює її основним змістом, суперечливостей не мають [3, 52]. В літературі того часу зустрічаємо велику кількість спроб визначити зміст публічного порядку. Причому одні автори йдуть шляхом встановлення вичерпного переліку законів публічного порядку, інші — намагаються віднайти загальну формулу, що дозволила б конкретно розкрити їхній об'єм. У Манчіні, зо-

крема, знаходимо таке визначення публічного порядку: «публічний порядок складають основи моралі, добрі звичаї, основні права людської природи, невід'ємні свободи, економічні закони тощо» [8, 297].

Новий підхід до відшукання природи законів публічного порядку і визначення меж їхнього застосування знаходимо у германській літературі другої половини XIX ст. Усвідомлюючи неможливість визначити раз і назавжди публічний порядок виходячи із змісту належних до застосування норм, наукова думка того часу знайшла додаткову ознаку публічного порядку у ступені «прив'язаності» правовідношення до території судді, який вирішує спірне правовідношення. Вперше про це говорить К. Л. фон Бар [3, 56], підкреслюючи, що в проблемі публічного порядку вирішальним моментом має стати не зміст іноземного закону, а сприяння до його застосування на території судді. І суддя не повинен безпосередньо сприяти здійсненню правової норми або вимоги, які є для його вітчизняного правопорядку абсолютно неприйнятними. Далі Е. Цительман, який називає закони публічного порядку «захисним застереженням» (*Vorbehaltsklausel*), також вказує, що вирішальне значення при розгляді правовідношення має саме застосування іноземної норми на території судді. Але на цьому не зупиняється, і говорить, що важливою є не тільки прив'язка до території судді, важливий також зміст іноземної норми або правовідношення, важливо, аби зміст цей з погляду місцевого правопорядку був аморальним [3, 57]. Цительман, так само як і Савінї, вважає, що закони публічного порядку — це виключення із встановлених правил приватного міжнародного права. І вступає воно в силу лише тоді, коли наявні керівні правила до застосування саме іноземного, а не свого закону [2, 88].

Олександр Олександрович Піленко, видатний російський правознавець, в роботі «Нариси з систематики приватного міжнародного права» (1911 р.) виділяє дві конструкції публічного порядку, що склалися на той час: генетичну та статичну. Суттєва відмінність однієї конструкції від іншої полягає в тому, що генетична конструкція вважає публічний порядок правилом, яке існує поряд із правилом про екстратериторіальне значення особистих законів (Манчіні), в конструкції ж статичній публічний порядок відіграє роль виключення, яке домінує і над реальними, і над персональними законами (Савінї) [2, 69]. Генетична конструкція, на думку Піленко, стосується політики права, і лежить у сфері міркувань, як треба або не треба формулювати законодавчі норми. Статична конструкція стосується догматики права, оскільки дає відповідь на питання, що необхідно зробити з існуючою нормою, коли її застосувати, а коли обійти; і конструкції ці такі далекі одна від одної, як законодавець від судді.

Конкретних висновків про природу публічного порядку ця робота не містить, можливо тому, що вчений не визначився в тому, що публічний порядок є інститутом міжнародного приватного права. Даючи обґрунтування колізійної природи публічного порядку, автор переважно вдається до аналізу імперативних норм цивільного права, і тим самим демонструє, що норми відносяться до публічного порядку, а іноземний закон застосовується. Наслідком такого підходу є втрата головного сенсу категорії публічного порядку як інституту міжнародного приватного права — незастосування іноземного права. І коли вже розглядати інститут публічного порядку, застосованого до міжнародного приватного права, то з цього погляду не існує публічного порядку, що стосується сфер, врегульованих цивільним правом або міжнародним правом. В міжнародному приватному праві існує інститут публічного порядку, який покликаний відхилити застосування іноземного права з тих чи інших підстав в залежності від національної правової системи. Звичайно, і в цивільному праві існує категорія публічного порядку, але ця категорія знаходить вираження у наявності імперативних правил, які ґрунтуються або на забороні, або на зобов'язаннях, що не мають безпосереднього відношення до інституту публічного порядку у міжнародному приватному праві.

Подальший розвиток в російській дореволюційній науці міжнародного приватного права інститут публічного порядку знайшов у спеціальному дослідженні одного з найталановитіших колізіоністів Михайла Ісаковича Бруна «Публічний порядок у міжнародному приватному праві» (1916 р.). Позиція автора щодо публічного порядку загалом така: «Прогрес науки конфліктного права та законодавчої творчості пов'язаний із вигнанням нічого не промовляючого поняття публічного порядку та заміною його низкою спеціальних колізіонних норм, які б внесли поправки та обмеження в ті норми загального змісту, якими довгий час вдовольнялись як теоретики, так і практики. Вибір між різномісними законами матеріального права у разі їхньої колізії передбачає не тільки оцінку змісту цих законів, а й випробовування міцності прив'язок. Зміст законів матеріального права оцінюється для того, аби конфліктний законодавець міг сказати, чи допускає він дію іноземного закону, аби виявилась одна із чотирьох прив'язок правовідношення з іноземним елементом до його матеріального законодавства...» [6, 78]. Отже, на думку М. І. Бруна, саме зміст колізіонної прив'язки визначає характер матеріального закону, що виключає можливість застосування до регульованих правовідносин іноземного закону. Але, як справедливо зауважує В. В. Кудашкін, не прив'язка визначає зміст матеріальних законів, які мають пріоритет перед нормами іноземного права, а специфіка і характер суспільних відносин, регулювати які і покликані матеріальні закони [9, 159].

На думку М. І. Бруна, «кожного разу, коли в діюче конфліктне правило необхідно ввести виключення, тобто утворити нову більш спеціальну конфліктну норму, або взагалі змінити чи перетворити існуючу норму, говорять, за застарілою звичкою, що робиться це в ім'я публічного порядку» [6, 76]. Як бачимо, автор не розглядає публічний порядок як засіб обмеження іноземного права, оскільки вважає, що питання обмеження іноземного права вирішуються на підставі конфліктних норм. Однак, критерій вибору колізіонної норми, яка унеможливіє застосування іноземного закону, він використовує той самий, що і його попередники; щоправда, говорить він про інтереси не держави, і навіть не суспільства, а громадянського суспільства. Загалом, автор упевнений, що проблему виключення дії іноземного закону можна вирішити деталізацією колізіонних прив'язок; а якщо немає прив'язки до національного закону, то, вочевидь, законодавець не вважав за необхідне її вводити. Але ж на практиці можуть мати місце випадки, коли специфіка і характер суспільних відносин об'єктивно потребуватимуть застосування виключно норм матеріального національного права, а відповідна колізіонна прив'язка буде відсутня. Тому треба констатувати, що М. І. Брун ненабагато далі просунувся у вивченні категорії публічного порядку, ніж його попередники.

Як бачимо, проаналізовані роботи, в яких автори досліджують публічний порядок, не дають плідних результатів з розкриття його природи та змісту. І причина тому — специфіка категорії публічного порядку. Категорія ця перш за все не правова, а соціальна, належна до категорій та понять системи внутрішньодержавних відносень. Тому вона не може мати конкретного змісту. В кожному конкретному випадку вирішення питання про застосування іноземного права має проводитись з точки зору категорій саме всієї системи внутрішньодержавних відносень: як зачіпаються інтереси держави, який вплив здійснюється на ці інтереси, чи можна внаслідок такого впливу вивести систему з рівноваги та ін. Всі ці питання неможливо закріпити в будь-якій статичній конструкції у вигляді правової норми, оскільки при дещо схожих умовах правового регулювання суспільних відносин наслідки реалізації конкретного правовідношення, яке ґрунтується на певній нормі іноземної правової системи, що підлягає застосуванню, можуть бути найрізноманітнішими. Нормативне ж закріплення законів публічного порядку не дає можливості оцінити наслідки застосування того чи іншого іноземного закону, оскільки право діє не безпосередньо, а через правовідносини. Дуже складно заздалегідь оцінити та нормативно закріпити наслідки реалізації кожного правовідношення, ускладненого

іноземним елементом, яке ґрунтується на іноземному праві, що здатне суперечити публічному порядку держави.

Підтвердженням наведеного вище і виступає ситуація, що склалася сьогодні. Законодавець не бажає або не може наповнити зміст публічного порядку конкретними нормами, застосування яких не стикалося б із суперечками та невизначеністю; відсутність законодавчої визначеності відбивається, в свою чергу, і на позиціях юристів-теоретиків, які не можуть знайти підтримки в законодавстві для підкріплення правильності своїх тверджень та позицій.

#### *Література*

1. Луиц Л. А. Курс международного частного права: В 3 т. — М.: Спарк, 2002. — 1007 с.
2. Пиленко А. Очерки по систематике частного международного права. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. — 444 с.
3. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. — М.: Юрид. изд-во Наркомюста РСФСР, 1924. — 151 с.
4. Международное частное право: Учеб. / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекяшев, Г. К. Дмитриева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2009. — 688 с.
5. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. А. Довгерта. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. — 352 с.
6. Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. — Пг.: Сенатская типография, 1916. — 97 с.
7. Мандельштам А. Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права. — СПб.: Тип. А. Бенке, 1900. — Т. 1: Кодификация международного частного права. — 273 с.
8. Mancini P. S. De l'utilité de rendre obliatoires pour tous les états, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux etc. — Clunet, 1874. — 312 p.
9. Кудашкин В. В. Правовое регулирование международных частных отношений. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 378 с.



*О. Н. Назуш*, старший преподаватель

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65068, Украина

## ДОКТРИНЫ ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ

### *РЕЗЮМЕ*

В ходе развития международного частного права неоднократно предпринимались попытки раскрыть природу и содержание публичного порядка, однако раз и навсегда определить четкое содержание этой категории оказалось невозможным. Причина тому — специфика категории публичного порядка. Категория эта, прежде всего, социальная, относящаяся к категориям и понятиям системы внутригосударственных отношений. Для современных специалистов в области международного частного права более приемлемо говорить не о публичном порядке вообще, а об оговорке, ограничивающей действие иностранных законов и реализацию иностранных решений.

**Ключевые слова:** публичный порядок, оговорка о публичном порядке, *ordre public*, международные отношения цивилистического характера, коллизионные нормы.

УДК 341.01:341.22

*А. А. Нигреева*, канд. юрид. наук, доцентОдесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## О ПРЕДМЕТЕ И ОБЪЕКТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

В статье рассмотрен вопрос употребления терминов «предмет» и «объект» в контексте международного права. Автором представлены основные концепции использования данных понятий в теории международного права, а также проанализированы практические и лингвистические аспекты их употребления в отечественной и зарубежной юридической науке.

**Ключевые слова:** международное публичное право, предмет международного права, объект международного права, международные отношения.

Каждая юридическая наука имеет свои сложные и противоречивые вопросы, в отношении которых ученые на определенном этапе развития научной мысли не могут прийти к общему решению, а, зачастую, даже к общему пониманию их сути. Однако видимо, ни одна правоведческая наука не имеет такого количества теоретических и практических проблем, каким обладает наука международного публичного права. Сложившаяся ситуация, с одной стороны, является результатом сравнительной «молодости» международного права, но есть тому и другие причины. Обладая интернациональным характером, наука международного права в разных государствах развивались в значительной мере изолированно. В то же самое время, она всегда была достаточно обособленной от науки внутригосударственного права соответствующих стран. Следствием этого стало наличие не только разных научных школ, которые иногда абсолютно по-разному трактуют положения международного права, но и большое терминологическое разнообразие, что не способствует формированию одинакового правового регулирования международных отношений. Важно отметить, что международно-правовая терминология отличается не только в разных государствах, но, зачастую, диссонирует с общей юридической терминологией в рамках одного государства. Именно такую ситуацию можно наблюдать в отечественной и российской науке международного права.

Вышеизложенные соображения непосредственно касаются вопроса определения и разграничения предмета и объекта международного публичного права. Данная тема была и остается дискуссионной, т.к. в соответствующей учебной и научной литературе можно встретить определения, которые не просто не совпадают по отдельным признакам, а часто являются диаметрально противоположными. Что интересно, некоторые ученые на протяжении своей научной деятельности, сформулировав однажды определения предмета и объекта международного права, спустя какое-то время кардинально меняли собственную позицию, полностью изменяя данные ранее определения [1, 28].

Обозначенной теме посвятили свои работы такие отечественные и зарубежные ученые, как Г. В. Игнатенко, Ф. И. Кожевников, Д. Б. Левин, И. И. Лукашук, Г. Н. Мелков, А. Н. Талалаев, Г. И. Тункин и др. Однако определение того, что же является предметом и что следует понимать под объектом международного права, не утратило своей актуальности и сейчас. Ведь в рамках своей научной и препода-



давательской деятельности ни один юрист-международник не может обойти вниманием данные понятия. Кроме того, поиск общего подхода к их определению представляется объективно необходимым для дальнейшего совершенствования международно-правового регулирования и разрешения ряда важных стоящих перед ним практических задач.

Переходя к изложению существующих в науке международного права концепций по вопросу о предмете и объекте или объектах международного права, следует подчеркнуть, что основных позиций в отечественной литературе, по сути, две. Ряд ученых, как, к примеру, И. И. Лукашук формулирует предмет и объект следующим образом: «Объектом международного права являются международные (межгосударственные) отношения. Объект права — это то, на что направлено его действие, что оно призвано регулировать. Таким объектом всегда являются общественные отношения ... Право не способно воздействовать на предметы материального мира. Договор о передаче территории одним государством другому не оказывает на нее никакого влияния. Он определяет отношения государств по поводу данной территории. Будучи разновидностью социального управления, международно-правовое регулирование представляет собой управление общественными отношениями, а не вещами. Поэтому следует различать объект права и предмет правоотношения. Предметом международно-правового отношения является все то, по поводу чего стороны вступают в правоотношение. Предметом, например, могут быть действия (договор о сотрудничестве), воздержание от действий (договор о ненападении), материальные и нематериальные блага» [2, 48–49].

В результате анализа изложенных И. И. Лукашукоем соображений можно прийти к выводу о том, что основным мотивом использования соответствующей терминологии является понимание автором под объектом того, на что направлено правовое регулирование, а, соответственно, под предметом — того, что вызывает формирование международных отношений, т. е., зачастую, конкретных благ и вещей материального мира.

Схожим образом формулирует объект международного права и М. Ю. Черкес, который утверждает, что объектом международного права (международно-правового регулирования) являются международные отношения [3, 22]. Однако в то же самое время он упоминает, что «серед об'єктів правового регулювання сучасним міжнародним правом все більшого значення набувають загальнолюдські або глобальні проблеми» [3, 23].

Как представляется, глобальные проблемы человечества сами по себе не являются международными отношениями, а скорее тем, что вызывает их к жизни, а следовательно, они не могут быть определены наравне с международными отношениями в качестве объекта международного права.

Что касается второй, более распространенной позиции в вопросе определения предмета и объекта международного права, то в соответствии с ней под предметом регулирования международного права понимаются международные межвластные отношения между субъектами международного права, а под объектами — все то, по поводу чего эти отношения складываются, в частности, территория и международное пространство, природные ресурсы, действия и бездействие субъектов и др. Подобные мнения высказывали в своих работах такие известные ученые, как К. А. Бекяшев, Г. В. Игнатенко, Ю. М. Колосов, Г. Н. Мелков, Г. И. Тункин.

Интересна теория авторов учебника по международному праву В. Г. Буткевича, В. В. Мицика и А. В. Задорожного, которые, разделяя взгляд вышеперечисленных исследователей на понимание предмета международного права, достаточно своеобразно формулируют объект международного права. Под объектом международного права они также понимают отношения. В этой связи они поясняют, что: «якщо «предметні» відносини встановлюються за суб'єктами та об'єктами, то «об'єктні» відносини — за певними благами (матеріальними і нематеріальними),

з приводу яких вони розвиваються. І як само суб'єктів права не можна вважати об'єктом міжнародно-правового регулювання, так само благо не є власне об'єктом міжнародного права. Воно виступає тим фактором, цінністю матеріального чи нематеріального характеру, з приводу яких склалися міжнародні відносини — об'єкт міжнародного права [1, 27]». Однак таке розуміння об'єкта не дозволяє відповісти на основний запитання про те, в чому ж саме відрізняються предмет і об'єкт міжнародного права, адже і той, і той інший представляють із себе відносини, які регулюються нормами міжнародного права. Не зовсім зрозумілим також є тезис авторів про те, що «предметні» відносини встановлюються за суб'єктами і об'єктами, а «об'єктні» — за певними благами. Чи слід, виходячи з цього, вважати, що предметом міжнародного права можуть бути лише міжнародні відносини, які виникають у зв'язку з певними конкретними благами? Однак більшість міжнародних відносин складаються саме в зв'язку з певними благами, як матеріального, так і нематеріального характеру.

Аналізуючи всі вищеизложені позиції, представляється необхідним обґрунтувати вибір найбільш правильної з них. На наш погляд, при використанні тих чи інших понять слід керуватися рядом роздумів. В першу чергу, їх вибір повинен бути термінологічною точним, тобто використовувана назва повинна відповідати своєму основному лексическому значенню (якщо, звичайно, термін не є узкоспеціалізованим, маючим єдине значення), так і в професійній лексиці, яка характерна для сфери, в якій він застосовується. Крім того, використання терміна повинно бути практично виправданим, а саме: термін повинен максимально точно відображати вкладувану в нього значення і сприяти правильному сприйняттю передаваної інформації. Важливо також враховувати історичні традиції використання обговорюваної термінології.

При розгляді понять «предмет» і «об'єкт» в контексті міжнародного права з вищеизложеніх позицій, необхідно проаналізувати, наскільки вони відповідають тій термінології, яка на даний момент сформувалася в національній правовій системі. Слід зазначити, що в українській і російській юридичній науці традиційним і практично загальноприйнятим є розуміння того, що предмет права — це суспільні відносини, які регулюються правом, а об'єкт (об'єкти) права — це матеріальні і нематеріальні блага, у зв'язку з якими виникають правовідносини [4, 542, 700]. Предмет права розглядається як синонім поняття «предмет правового регулювання», яке, нарівні з методом правового регулювання, виступає критерієм розмежування національної системи права на галузі і інститути.

Таким чином, позиція юристів-міжнародників у визначенні об'єкта міжнародного права як міжнародних міждержавних відносин, регульованих нормами міжнародного права, очевидно, не узгоджується з термінологією, характерною для внутрішнього права в Україні та Росії. Цей факт посилює дискусію у зв'язку з використанням згаданих понять в міжнародному праві. Крім того, він ускладнює викладку теоретичних питань міжнародного права в межах відповідної навчальної дисципліни в юридичних закладах, оскільки призводить до певної термінологічної плутанини.

Слід також підкреслити, що суперечності у визначенні предмета і об'єкта міжнародного права характерні переважно для представників національної доктрини міжнародного права. В західних країнах подібні питання практично не піднімаються. Це пов'язано з тим, що поняття «предмет правового регулювання» і «об'єкт правового регулювання» в багатьох країнах романо-германської та англо-американської правових сімей передаються однаково термінами — «object of law» (англ.), «oggetto del diritto» (італ.) і т. п. По суті, розбіжностей у зв'язку з використанням цих понять не виникає з причини

отсутствия разной терминологии. Более того, даже стремясь перевести указанные понятия, к примеру, на английский или же итальянский языки, сталкиваешься с невозможностью передать их различными терминами. Так, «Новый большой русско-итальянский словарь» дает перевод слов «объект» и «предмет» с помощью одной и той же леммы — «oggetto» [5, 358, 494]. С аналогичной ситуацией сталкиваемся при использовании «Pocket Oxford Russian Dictionary», который при переводе вышеуказанных понятий на английский язык отсылает нас к слову «object» [6, 192, 257].

Что же до объектов права, т. е. тех материальных и нематериальных благ, в связи с которыми возникают правоотношения, то для них в зарубежных странах используются понятия «objects» (англ.), «oggetti» (итал.) и т. д.

Представляется, что именно иностранная терминология и ее применение в международном праве и подтолкнули некоторых отечественных юристов-международников к использованию термина «объект правового регулирования» в качестве понятия, определяющего те общественные отношения, которые попадают в сферу регулирования норм международного права.

Что касается семантики русского языка, то используемые категории являются во многом синонимичными. К примеру, в «Большом толковом словаре русского языка» находим следующие определения: «Объект (от лат. *objectum* — предметный) — явление, предмет, лицо, на которое направлена чья-либо деятельность, чье-либо внимание. Предмет — то, что служит объектом, источником какой-либо деятельности, какого-либо состояния и отношения» [7, 693, 959]. Таким образом, налицо взаимная замена понятий, что свидетельствует об отсутствии содержательной разницы между ними.

Резюмируя вышеизложенные соображения, приходим к следующим умозаключениям. Имеющая место в отечественной науке международного права дискуссия в связи с содержанием понятий «предмет права» и «объект права», является в определенной степени надуманной, т.к. по сути речь идет о теоретическом употреблении синонимичных понятий, которые почти не имеют практического применения. В этой ситуации представляется необходимым их единообразное использование, которое бы облегчило как дальнейшее проведение научных исследований в сфере международного права, так и более четкое и эффективное изложение его положений в рамках учебных курсов в высших учебных заведениях Украины и России.

Представляется, что более правильной является позиция той части ученых, которая рассматривает предмет международного права в качестве международных межвластных отношений, регулируемых нормами международного права, а объект международного права — в качестве конкретных благ, в связи с которыми складываются эти отношения. Этот вывод основывается, прежде всего, на том, что такое использование данной терминологии соответствует ее употреблению в отечественной теории права, т. е. устраняет дальнейшие дискуссии между учеными, занимающимися изучением вопросов теории государства и права, и теми учеными, которые специализируются в сфере международного права.

Кроме того, такой подход не противоречит использованию данных понятий ни с точки зрения их общего лексического значения в русском языке, ни с точки зрения их употребления в науке международного права других стран, где указанные правовые категории часто передаются с помощью одинаковых терминов.

Таким образом, предлагаем следующее ниже определение рассматриваемых понятий: предмет международного права — международные межвластные отношения, которые складываются между субъектами международного права в связи определенными объектами и регулируются его нормами; объект международного права — социальное благо, материального или нематериального характера, в связи с которым субъекты международного права вступают в отношения между собой.

**Литература**

1. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В. Г. Буткевича. — К.: Либідь, 2002. — 608 с.
2. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: Учебник для студентов юридических факультетов и вузов. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 415 с.
3. Черкес М. Ю. Міжнародне право: Підручник. — К.: Правова єдність, 2009. — 392 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемиученка. — К.: Юридична думка, 2007. — 992 с.
5. Канстри А. Новый большой русско-итальянский словарь. — М.: Русский язык — Медиа, 2007. — 832 с.
6. Pocket Oxford Russian Dictionary / Edited by Della Thompson. — N-Y.: Oxford University Press, 2006. — 920 p.
7. Большой толковый словарь русского языка / Под ред. С. А. Кузнецова. — СПб.: Норинт, 2008. — 1536 с.

**О. О. Нігрєєва**, канд. юрид. наук, доцент

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ПРО ПРЕДМЕТ ТА ОБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА****РЕЗЮМЕ**

Визначення понять «предмет права» та «об'єкт права» завжди викликало та викликає дискусії у вітчизняній науці міжнародного права, що не сприяє ані його подальшому дослідженню та розвитку, ані ефективному викладанню його положень у межах відповідних навчальних курсів. У статті автором зроблено спробу аргументації власної позиції щодо цього питання, як з урахуванням теоретичних положень науки міжнародного права, так і лінгвістичних та практичних аспектів застосування зазначених термінів.

**Ключові слова:** міжнародне публічне право, предмет міжнародного права, об'єкт міжнародного права, міжнародні відносини.

УДК 341.9

*І. Є. Покора*, аспірантОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## МІСЦЕ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВА

В статті розглянуті деякі аспекти питання про місце міжнародного приватного права в системі права. Визначені основні (як традиційні, так і нетипові) точки зору в доктрині щодо трактування правової природи міжнародного приватного права, охарактеризовано співвідношення міжнародного публічного та міжнародного приватного права. Обґрунтовано концепцію визнання міжнародного приватного права окремою самостійною галуззю права.

**Ключові слова:** міжнародне приватне право, іноземний елемент, самостійна галузь права, міжнародне публічне право, принципи міжнародного приватного права.

В умовах інтернаціоналізації господарського та суспільного життя відбувається зближення держав в суспільно-економічній, соціальній та правовій сферах. Розвиток міжнародних торговельних, господарських, земельних, трудових, шлюбно-сімейних, спадкових відносин сприяє тому, що міжнародне приватне право стало займати значну та вагомому нішу в регулюванні міжнародного спілкування громадян та підприємств. Суттєвим поштовхом для розвитку міжнародного приватного права в Україні стало набуття нашою державою незалежності, внаслідок якого суб'єкти господарювання України отримали право виходу на світовий ринок, тисячі громадян стали подорожувати за кордон, працевлаштовуватися в іноземних країнах, вести там бізнес і т. д. В Україну залучається все більше іноземних інвестицій, а сама держава активно вступає в різні правовідносини, в тому числі й майнові, з іноземними юридичними особами, міжнародними господарськими організаціями або навіть з окремими іноземними підприємцями. Всі ці процеси сприяють інтернаціоналізації правового регулювання, та національні правові системи намагаються не відставати від цього процесу. І саме тут роль міжнародного приватного права є визначальною.

Метою даної статті є аналіз сучасних поглядів в науці міжнародного приватного права з питання місця міжнародного приватного права в системі права на основі наявних теоретичних досліджень, узагальнення та систематизація існуючих в доктрині підходів до визначення місця міжнародного приватного права в системі права, а також аргументація точки зору про належність міжнародного приватного права до внутрішньодержавного права та його самостійність як галузі права.

Питання визначення місця міжнародного приватного права в системі права вже досить тривалий період викликає дискусії серед вчених, і досі не склалося єдиного підходу до розуміння та пояснення цього феномену.

Проблемою місця міжнародного приватного права в системі права в різний час займалися наступні вчені: М. М. Богуславський [1], В. В. Гаврилов [2], Ю. К. Толстой [3], Г. І. Тункін [4], Л. П. Ануфрієва [5], Л. А. Лунц [6] та інші.

В доктрині існує широкий діапазон думок з цього приводу, із завидною старанністю триває наукове обґрунтування трьох різноманітних підходів до трактування правової природи міжнародного приватного права.

Перший підхід базується на тому, що норми міжнародного приватного права включають до складу міжнародного права в широкому сенсі слова (С. Б. Крилов, М. С. Строгович, А. М. Ладиженський, В. І. Маргієв). Проте такий підхід не розділяється іншими авторами. Наприклад, Г. І. Тункін справедливо зазначає, що термін «міжнародне право» в російській мові та в ряді інших мов означає міжнародне публічне право, від якого слід відрізнити міжнародне приватне право, що регулює відношення цивільно-правового характеру, що виникають в умовах міжнародного життя [7, 4]. В свою чергу, Л. П. Ануфрієва вважає, що головним в категорії «міжнародне приватне право» є термін «приватне», а недооцінка приватноправового, не-владного характеру відносин, що ним регулюються, привела б до змішування міжнародного приватного права з галузями публічного права національно-правової системи або з системою міжнародного права [5, 90–91].

Друга когорта вчених (І. С. Перетерський, М. М. Богуславський, М. І. Брагінський, В. П. Звеків, Л. А. Лунц, С. М. Лебедев, О. Н. Садиков, А. А. Рубанов та ін.) вважає, що міжнародне приватне право має внутрішньодержавну природу. При цьому деякі з них (І. С. Перетерський, Л. А. Лунц, М. М. Богуславський, С. М. Лебедев, В. П. Звеків) розглядають міжнародне приватне право як самостійну галузь права [1, 23]. При цьому слід пам'ятати, що міжнародний характер міжнародного приватного права проявляється не тільки за рахунок того, що воно регулює відносини, що лежать в сфері міжнародного господарського обороту, тобто виходять за межі правопорядку однієї держави. «Міжнародність» міжнародного приватного права вбачається також і в тому, що, оскільки питому вагу в складі норм міжнародного приватного права займають уніфіковані приписи, які не можуть бути змінені державами в односторонньому порядку, до складу міжнародного приватного права входять в певному сенсі єдині норми. По-друге, зважаючи на те, що колізійні норми кожної держави відсилають до матеріальних норм іноземного права, в кожному окремому випадку регулювання таких відносин забезпечується міжнародною взаємодією національних правових систем [5, 90–91].

Третя точка зору була висловлена А. Н. Макаровим і надалі розвинена Р. А. Мюллерсоном, В. Г. Храбсковим. Згідно їх концепції, міжнародне приватне право утворює як норми міжнародно-правові, так і норми внутрішньодержавні. Позицію цих учених підтримує В. В. Гаврилов, на думку якого, міжнародне приватне право «є полісистемний комплекс, що складається з норм як національного, так і міжнародного права. Міжнародне приватне право є штучним утворенням, яке не можна розглядати ні як частину міжнародного, ні як частину внутрішньодержавного права. Не утворює воно і власної системи права, так як саме складається з норм цих правових систем [2, 13–14].

У своїх роботах Ю. К. Толстой вказує, що елемент комплексності характерний для всіх галузей права. Зокрема, він підкреслює, що «елемент комплексності властивий будь-якому правовому утворенню, незалежно від його місця в системі права. Вся справа лише в мірі цієї комплексності. У меншій мірі вона властива первинним правовим утворенням і в набагато більшому ступені — вторинним, третинним і іншим. Іншими словами, хімічно чисті галузі права виділити неможливо, їх просто немає» [3, 43]. Треба пам'ятати, що «в структурі правової системи комплексна галузь — це вторинне утворення, проте саме міжнародне приватне право за своєю природою комплексним правом не є» [8, 118].

З критикою концепції віднесення міжнародного приватного права до полісистемного комплексу виступає, зокрема, Л. П. Ануфрієва, яка обґрунтовує недосконалість побудови цієї теорії серед іншого тим, що її авторами в числі «сполучних» факторів, що визначають міжнародне приватне право як «полісистемний комплекс», називаються два найважливіші елементи, що є вирішальними для виділення певної сукупності правових норм в окрему галузь (систему) права: об'єкт регулю-

вання (однорідні суспільні відносини) і специфічний для даної категорії відносин метод регулювання [9, 122–123].

Існують і поодинокі окремі думки щодо місця міжнародного приватного права в системі права. Так, Г. І. Тункін пише, що міжнародне приватне право — «це комплекс правових норм, що відносяться частково до національних правових систем різних держав, частково до міжнародного публічного права (міжнародні договори). Міжнародне приватне право, хоча і має свій предмет регулювання — відносини між суб'єктами різних національних правових систем, що виходять за рамки правової системи однієї держави, — не є особливою системою чи галуззю права» [4, 11–12].

Вже згадувана Л. П. Ануфрієва, відомий сучасний російський вчений, наприклад, вважає, що міжнародне приватне право є не галуззю, а підсистемою права. На думку автора, в рамках національної правової системи кожної держави існує особлива підсистема — міжнародне приватне право — з унікальністю об'єкта, методів регулювання, джерел та внутрішньою організацією. Автор обґрунтовує свою думку, серед іншого, наявністю «наскрізних» інститутів і загальних засад (таких як «автономія волі», «імунітет держави», «взаємність», «національний режим», «режим найбільшого сприяння» і т. д.), які, будучи виражені нормативно, не відрізняються характерно ні для однієї з внутрішньодержавних галузей, в тому числі і цивілістичних. Також автор зазначає, що кваліфікація міжнародного приватного права як галузі національного права поряд з іншими галузями «поставила б під загрозу виправданість застосування відповідних критеріїв» при відокремленні сукупності норм як галузі права. Дійсно, в міжнародне приватне права включаються відносини з різних національних галузей права (цивільного, сімейного, трудового, процесуального). Крім того, фундаментом, невід'ємною частиною нормативного складу міжнародного приватного права виступають специфічні колізійні норми, що пронизують весь «каркас» цього права [10].

На нашу думку, можливо, в майбутньому і можна буде вести мову про міжнародне приватне право як підсистему права, але на сучасному етапі розвитку науки міжнародного приватного права, стану законодавчого регулювання відносин у сфері міжнародного приватного права, наявності величезних прогалів у правозастосовній діяльності, міжнародне приватне право доцільно розглядати як галузь внутрішньодержавного права.

Міжнародне приватне право за своїми ознаками — насамперед є правом приватним. Традиційно галузеву приналежність визначають за допомогою таких критеріїв, як предмет і метод правового регулювання.

Загально визнано, що міжнародне приватне право регулює цивільно-правові, сімейні, трудові, відносини з іноземним чи міжнародним елементом [6, 19]. Зазвичай вказують три основні групи майнових відносин, для яких характерна наявність іноземного елемента:

- майнові відносини, суб'єктом яких виступає сторона, яка за своїм характером є іноземною;
- майнові відносини, коли всі їх учасники, можливо, і належать до однієї держави, але об'єкт, з приводу якого виникають відносини, перебуває за кордоном;
- майнові відносини, виникнення, зміна або припинення яких пов'язане з юридичним фактом, що має місце за кордоном [8, 83].

Враховуючи, що предмет міжнародного приватного права певним чином співпадає із предметом цивільного права, деякі вчені ставляться до міжнародного приватного права як до частини цивільного права. Прихильники включення міжнародного приватного права в цивільне право не враховують міжнародний фактор, що обумовлює особливості регульованих цим правом відносин (М. М. Агарков, О. М. Садиков та ін.) [5, 89]. Подібний погляд на міжнародне приватне право можна пояснити тим, що тривалий час в ряді країн терміни «цивільне право» і «при-

ватне право» ототожнювалися. З цих позицій міжнародне приватне право регулює приватноправові відносини і є галуззю приватного права, галуззю внутрішньодержавного права. Характеристику співвідношення приватного і цивільного права зрозуміло дає Н. П. Асланян: «приватне право є поняттям, що підпорядковує, а цивільне — підпорядкованим (цивільне право входить в приватне, але не вичерпує його). Приватне право в сучасних умовах є поняття родове, в той час як цивільне — видове» [11, 175]. Дійсно, приватне право — це більш широке поняття, яке поряд з цивільним правом включає до свого складу, наприклад, сімейне право, трудове право, міжнародне приватне право. Цивільне право і міжнародне приватне право як самостійні види правові утворення є складовими приватного права. Такий підхід є додатковим аргументом на користь ставлення до міжнародного приватного права як до самостійної галузі права.

Крім специфічного предмета регулювання, міжнародне приватне право як самостійна галузь права, має і особливі методи правового регулювання, які наявні і застосовуються виключно в цій галузі права, а саме метод колізійно-правового регулювання та метод матеріально-правового регулювання (зокрема за допомогою уніфікованих міжнародно-договірним шляхом норм «прямої дії») [10].

Наявність іноземного елемента у відносинах, які є предметом регулювання міжнародного приватного права, призводить до колізії законів. Колізійна проблема виникає в зв'язку з тим, що в різних державах законодавче регулювання цивільно-правових, сімейних, трудових та інших відносин не співпадає. І саме іноземна характеристика цих відносин створює передумову для виникнення абсолютно особливого методу регулювання, що дозволяє вирішити, право якої держави має застосовуватися в кожному конкретному випадку. Цей метод регулювання називається колізійно-правовим, і допомагає правозастосовникам обрати право тієї держави, яким слід керуватися при вирішенні того чи іншого питання. Сукупність норм, що містяться в національному законодавстві, метою яких є подолання колізій, складають національне колізійне право, котре, на думку багатьох вчених, в свою чергу, входить до складу міжнародного приватного права [8, 92].

Проте міжнародне приватне право не може бути зведене тільки до колізійного права. Процеси інтеграції, інтернаціоналізації сприяють уніфікації матеріально-правових норм в галузі торгівлі, транспорту, охорони інтелектуальної власності. Матеріально-правовий спосіб, що виражається в уніфікації цивільного права різних держав, передбачає створення міжнародних договорів, що містять єдині правила. Практика міжнародного економічного співробітництва показала, що найбільш доцільно укладати угоди, спрямовані на уніфікацію правового регулювання відносин між фірмами та організаціями країн, в яких встановлення однакових матеріально-правових норм доповнювалося б уніфікованими колізійними нормами, що відсилає до національного законодавства, підлягає застосуванню з питань, не врегульованих такими нормами [8, 94].

Таким чином, можна узагальнити, що не тільки специфічний предмет регулювання міжнародного приватного права, а і особливі методи правового регулювання, дають нам змогу відносити міжнародне приватне право до окремої самостійної галузі права.

Ще одним аргументом на користь визнання міжнародного приватного права самостійною галуззю права є прийняття в 2005 році в Україні Закону «Про міжнародне приватне право» № 2709-IV [12]. Цей Закон встановлює порядок врегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Концептуальні основи зазначеного Закону відповідають сучасним тенденціям розвитку загальноновизнаної доктрини міжнародного приватного права.

При дослідженні питання про місце міжнародного приватного права у системі права необхідно приділити увагу проблемам співвідношення його з міжнародним



публічним правом. Безсумнівним вбачається те, що правові норми, які виникають та існують в якості норм міжнародного публічного права, знаходять вираження у внутрішньодержавних системах права, причому в більшості випадків їх формулювання точно співпадають одне з одним [8, 199]. В цьому аспекті особливо цікавим є характеристика впливу загальноновизнаних принципів міжнародного публічного права на формування основних засад міжнародного приватного права.

Перелік та тлумачення загальноновизнаних принципів міжнародного права знаходимо в Декларації принципів, якими держави-учасниці будуть керуватися у взаємних відносинах, яка є частиною Заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 [13]. В зазначеній Декларації містяться наступні принципи: суверенна рівність, повага прав, притаманних суверенітету, незастосування сили або погрози силою, непорушність кордонів, територіальна цілісність держав, мирне врегулювання спорів, невтручання у внутрішні справи, повага прав людини і основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії і переконань, рівноправність і право народів розпоряджатися своєю долею, співробітництво між державами, сумлінне виконання зобов'язань з міжнародного права.

Виділяють і інші загальноновизнані принципи міжнародного права, серед яких найбільш вагомий вплив на міжнародне приватне право мають принципи недискримінації, найбільшого сприяння та взаємної вигоди. За режиму недискримінації країна має не погіршувати своїх нормально діючих для всіх країн умов, а режим найбільшого сприяння означає надання державі-партнеру пільгових умов, які діють чи можуть бути введені для третіх країн. Принцип взаємної вигоди полягає в тому, що стосунки між державами, які не є взаємно вигідними, не повинні мати місця [8, 202–208].

На наш погляд, доцільно говорити про те, що норми-принципи міжнародного публічного права рецепіюються внутрішньодержавним законодавством та стають його частиною.

У співвідношенні принципів і норм міжнародного публічного права та міжнародного приватного права спостерігається ще один нюанс, який потребує пояснення. Він полягає у встановленні ієрархії норм міжнародного та внутрішньодержавного права, організації їх застосування на практиці та розмежування сфери дії джерел правового регулювання. Так, стаття 3 Закону України «Про міжнародне приватне право» містить вимоги до з'ясування верховенства джерел правового регулювання: «якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору» [12, ст. 3].

Отже, основні засади міжнародного приватного права як сукупність норм, що регулюють цивільно-правові відносини, які мають міжнародний характер («ускладнені» іноземним елементом), не повинні суперечити загальноновизнаним принципам міжнародного публічного права.

Л. П. Ануфрієва звертає увагу на застосування термінології щодо «принципів» міжнародного приватного права, зазначаючи, що в міжнародному приватному праві вони переважно іменуються «засади» («основні засади»). До основних засад міжнародного приватного права відносять міжнародну ввічливість (*comitas gentium*), національний режим, взаємність, режим найбільшого сприяння, а також реторсії, публічний порядок, обхід закону та зворотню відсилку [9, 83–84].

Таким чином, зрозуміло, що в міжнародному приватному праві використовується як ряд загальних принципів міжнародного публічного права (наприклад, принципи суверенітету держав, невтручання у внутрішні справи, принцип недискримінації та ін.), так і ряд основних засад, вироблених власне у міжнародному приватному праві історично в процесі регулювання відносин з іноземним елементом (наприклад, міжнародна ввічливість, реторсії, публічний порядок і т. д.). Наявність у міжнародному приватному праві особливих основних засад регулювання

відносин, що виникають при взаємодії суб'єктів міжнародного приватного права, є ще одним доводом того, що міжнародне приватне право є самостійною галуззю права.

Спираючись на все вищесказане, можемо підсумувати, що міжнародне приватне право відіграє все більш значну роль в регулюванні відносин з іноземним елементом. В сфері міжнародного приватного права, норми якого в значній мірі формуються кожною державою самостійно, велике значення має дотримання кожною державою як своїх договірних зобов'язань, так і загальнообов'язкових для всіх держав норм і принципів міжнародного права.

Існування та широке використання в практиці власних особливих основних засад регулювання міжнародних приватноправових відносин, наявність специфічного предмета регулювання, особливих методів регулювання правових відносин дає змогу зробити висновок про доцільність кваліфікування міжнародного приватного права як самостійної галузі внутрішньодержавного права на сьогоднішньому етапі розвитку науки та законодавства у сфері міжнародного приватного права.

### *Література*

1. Богуславский М. М. *Международное частное право: Учебник.* — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: *Международ. отношения*, 1994. — 416 с.
2. Гаврилов В. В. *Международное частное право: Учебное пособие.* — Владивосток: *Изд-во Дальневост. ун-та*, 1997. — 124 с.
3. Толстой Ю. К. *О преподавании гражданского права на современном этапе: Материалы Всероссийской научно-методической конференции.* — СПб.: *Санкт-Петербургский гос. ун-т*. 1999. — 136 с.
4. *Международное право: Учебник / Отв. ред. Г. И. Тункин.* — М.: *Юрид. лит.*, 1982. — 566 с.
5. Ануфриева Л. П. *Международное частное право. В 3 т. Т. 1: Общая часть: Учебник.* — М.: *БЕК*, 2002. — 288 с.
6. Луц Л. А. *Курс международного частного права: Общая часть.* — М., 1973. — 381 с.
7. *Международное право: Учебник / Отв. ред. Г. И. Тункин.* — М.: *Юридическая литература*, 1974. — 692 с.
8. *Международное частное право: современные проблемы / Отв. ред. М. М. Богуславский.* — М.: *ТЕИС*, 1994. — 507 с.
9. Ануфриева Л. П. *Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории.* — М.: *Спарк*, 2002. — 415 с.
10. Ануфриева Л. П. *Соотношение международного публичного и международного частного права (проблемы системной принадлежности и структурного статуса) // Журнал российского права.* — 2001. — № 6 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.jursites.ru/anufrieva\\_sootnoshenie\\_mezhdu.html](http://www.jursites.ru/anufrieva_sootnoshenie_mezhdu.html)
11. Асланян Н. П. *Основные начала российского частного права.* — Иркутск: *Изд-во ИГЭА*, 2001. — 270 с.
12. *Про міжнародне приватне право: Закон України від 27.06.2005 р. № 2709-IV [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2709-15>
13. *Заключний акт Народи з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 р. [Електронний ресурс].* — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_055](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_055)



*И. Е. Покора*, аспирант

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## МЕСТО МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВА

### *РЕЗЮМЕ*

Статья посвящена анализу вопроса о месте международного частного права в системе права. На основании исследования существующих в науке международного частного права концепций места международного частного права в системе права, а также вопроса соотношения международного публичного и международного частного права, автор делает вывод о том, что международное частное право — отдельная самостоятельная отрасль права со своим специфическим предметом регулирования, особенными методами регулирования и основными началами, которые присущи только отношениям, регулируемым международным частным правом.

**Ключевые слова:** международное частное право, иностранный элемент, самостоятельная отрасль права, международное публичное право, принципы международного частного права.

УДК 341.23:351.773:061.1ЄС

*Н. В. Сажієнко*, асистент

Міжнародного гуманітарного університету,  
здобувач Національного університету «Одеська юридична академія»  
Фонтанська дор., 23, Одеса, 65009, Україна

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В РАМКАХ РАДИ ЄВРОПИ

Розглянуто організаційно-правові форми міжнародно-правового співробітництва в сфері охорони здоров'я в рамках Ради Європи та виділено види даного співробітництва. Охарактеризована система органів Ради Європи в сфері охорони здоров'я.

**Ключові слова:** міжнародно-правове співробітництво в сфері охорони здоров'я, Рада Європи, Європейський комітет охорони здоров'я.

Співробітництво держав у сфері охорони здоров'я здійснюється як на універсальному, так і на регіональному і партикулярному рівнях. Регіональний рівень понад рамок регіональних відділень ВООЗ найбільш розвинутий у Європі, де він дуже сильно пов'язаний з європейською системою прав людини. Однією з міжнародних європейських організацій, у рамках котрих держави співробітничать у сфері охорони здоров'я, є Рада Європи.

Рада Європи (РЄ) стала першою міжнародною регіональною організацією, метою якої була гармонізація та розбудова європейського правового простору після Другої світової війни. Саме з моменту створення РЄ 1949 р. її називають платформою для загальноєвропейського співробітництва. РЄ, як організація з міждержавною формою співробітництва, відіграє важливу роль у гармонізації національного права європейських держав, оскільки переважна більшість її пропозицій та рекомендацій знаходить своє правове відображення в національному законодавстві держав-членів.

Як зазначають Флоренц Бенуа-Ромер та Гайнріх Клебес, метою РЄ є тісніше поєднання її членів для захисту демократичних ідеалів та принципів і розвитку їхнього соціального та економічного добробуту [1, 16]. Як зазначено у інформаційному бюлетені Департаменту з питань охорони здоров'я та біоетики та Відділу охорони здоров'я, право на захист здоров'я знаходиться в серцевині діяльності, що здійснюється РЄ у соціальній сфері [2]. Одним з завдань РЄ є розвиток створеної на спільних загальноєвропейських етичних засадах спільної та скоординованої європейської політики в сфері охорони здоров'я. Виконання даного завдання досягається завдяки поєднанню діяльності в трьох напрямках:

- захисту прав людини, соціального єднання та охорони здоров'я;
- гармонізації державами-членами РЄ їхньої політики в питаннях охорони здоров'я з огляду на безпеку та якість;
- розвитку профілактичної медицини та освіти з питань охорони здоров'я; затвердженню прав пацієнта, доступу до служб охорони здоров'я, участі громадян та захисту вразливих груп населення [3].

Тому є дуже актуальним, з теоретичної та практичної точки зору, дослідження правових засад співробітництва держав в сфері охорони здоров'я в рамках Ради Європи.

1. Слід зазначити, що окремі питання, пов'язані з дослідженням правових форм співробітництва держав в сфері охорони здоров'я в рамках Ради Європи, розгля-

далися в роботах вітчизняних і зарубіжних вчених, таких як Ф. Бенуа-Ромер [1], В. Борисова-Жарова [4], К. Жилка [5], Г. Клебес [1]. Однак у цих дослідженнях не проводився комплексний аналіз правових видів та форм співробітництва держав в сфері охорони здоров'я в рамках Ради Європи.

Об'єктом даного дослідження є міжнародні відносини, що виникають в процесі міжнародно-правового регулювання співробітництва держав у сфері охорони здоров'я. Предметом є генезис міжнародно-правових видів і форм співробітництва держав у сфері охорони здоров'я в рамках РЄ.

Метою цієї статті є аналіз міжнародно-правових підстав співробітництва в сфері охорони здоров'я в рамках РЄ і виділення їх організаційно-правових форм.

Дана мета обумовлює постановку наступних завдань: дослідити правову основу міжнародно-правового співробітництва держав у галузі охорони здоров'я в рамках РЄ; охарактеризувати систему органів РЄ у сфері охорони здоров'я; виділити види та форми міжнародно-правового співробітництва держав у сфері охорони здоров'я в рамках РЄ.

2. РЄ приділяла увагу питанням охорони здоров'я вже з перших років своєї діяльності. З цією метою вже у 1954 р. було засновано Європейський комітет з питань охорони здоров'я (CDSP) для розвитку співробітництва й обміну досвідом між державами-членами. CDSP складається з основних представників міністерств охорони здоров'я та зацікавлених сторін. Цей Комітет підтримує тісні зв'язки з Європейською Комісією та Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ) (європейське регіональне відділення). У його повноваження входить створення умов для забезпечення належного рівня і поступового поліпшення здоров'я європейських громадян [2].

CDSP засновує свою стратегію на комплексному підході до проблем громадської охорони здоров'я, з одного боку, і до індивідуальних цінностей (юридичних, етичних, соціальних, прав людини), з іншого. Діяльність Комітету спрямована на демократизацію і гуманізацію послуг в сфері охорони здоров'я: він пропонує таку політику, яка забезпечує рівний доступ до високоякісних медичних послуг та лікарських препаратів, а також повномасштабну і відповідальну участь пацієнтів і громадян.

На основі роботи комітетів експертів CDSP готує Рекомендації для прийняття Комітетом Міністрів (керівний орган РЄ). Протягом ряду років був створений цілий ряд комітетів експертів<sup>1</sup>, які зустрічаються на регулярній основі зазвичай протягом дворічного періоду для того, щоб запропонувати конкретні директивні документи для затвердження в CDSP і остаточного прийняття Комітетом Міністрів у формі Рекомендацій.

Рекомендації приймаються Комітетом Міністрів РЄ і звернені до урядів держав-членів РЄ. Наприклад, недавно були прийняті наступні рекомендації: Рекомендація CM/Rec (2010)11 Комітету Міністрів державам-членам про вплив генетики на організацію служб охорони здоров'я та підготовку медичних працівників; Рекомендація CM/Rec (2010)6 Комітету міністрів державам-членам про ефективне управління в системах охорони здоров'я; Рекомендація CM/Rec (2009)3 Комітету Міністрів державам-членам про моніторинг і захист прав людини і гідності осіб з психічними розладами; Рекомендація Rec (2008)1 Комітету Міністрів державам-членам про облік гендерних відмінностей в політиці в сфері охорони здоров'я; Рекомендація Rec (2006)18 Комітету Міністрів державам-членам про послуги в сфері охорони здоров'я в полікультурному суспільстві; Рекомендація Rec (2006)17 Комітету Міністрів державам-членам про лікарні на перехідному етапі: новий баланс між лікуванням у лікувальних закладах і вдома; Рекомендація Rec (2006)11

<sup>1</sup> Є ще два комітети: один з них займається питаннями охорони здоров'я, орієнтованого на інтереси дітей, а іншому доручено знайти шляхи впровадження в системи охорони здоров'я принципів ефективного управління.

Комітету Міністрів державам-членам про транскордонну мобільність медичних працівників і наслідки цього для функціонування систем охорони здоров'я; Рекомендація Res (2006)7 Комітету Міністрів державам-членам про регулювання безпеки пацієнтів і попередження негативних наслідків у сфері охорони здоров'я.

З 1981 р. регулярно проводяться конференції міністрів охорони здоров'я з метою формування політики, що відповідає новим викликам у сфері охорони здоров'я. На конференціях опрацьовуються ідеї, які потім реалізуються в Європейському комітеті охорони здоров'я, а їхні підсумкові документи визначають пріоритети на майбутнє. На конференціях розглядаються такі важливі теми, як пропаганда здорового способу життя, душевне здоров'я, рівноправність пацієнтів в умовах реформи охорони здоров'я, вплив старіння населення на діяльність системи охорони здоров'я. Наприклад, на Сьомій конференції, що відбулася в 2003 році в Осло (Норвегія) було обговорено проблему «Здоров'я, гідність та права людини — роль і відповідальність міністрів, що відповідають за питання охорони здоров'я» [3].

3. Правовими формами співробітництва в рамках РЄ є прийняття конвенцій, кожна з яких є міжнародним договором, відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.<sup>1</sup> Конвенції є не єдиною формою міжнародно-правового співробітництва в рамках РЄ з метою гармонізації права та створення міжнародних стандартів. Рекомендації Комітету Міністрів інколи вважаються ефективнішими [1, 10–11].

Часткова угода у сфері соціальної та суспільної охорони здоров'я була укладена в 1956 р. у якості основи для розвитку співробітництва між його учасниками і охоплює питання реабілітації і соціальної адаптації інвалідів, а також захисту здоров'я споживачів (щодо питань продуктів харчування, фармацевтичної продукції і лікарських препаратів, косметики). Ряд програм у сфері охорони здоров'я реалізується в рамках Часткової угоди, до якої приєдналось 18 держав.

Основне право на охорону здоров'я гарантується Соціальною хартією РЄ (переглянутою) 1996 р. [6], яка прагне розвивати співробітництво держав континенту у цій сфері і створювати умови для охорони і поліпшення здоров'я європейців. Хартією 1996 р. гарантується право на безпечні та здорові умови праці (частина 1, п. 3); право користуватися будь-якими заходами, що дозволяють їй досягти найкращого стану здоров'я, який є можливим (частина 1, п. 11); право на безпечні та здорові умови праці (ст. 3) та ін.

Механізмом контролю щодо виконання положень Соціальної хартії 1996 р. є зобов'язання договірних сторін регулярно представляти доповіді про застосування Хартії. Ці доповіді спершу аналізує обраний Комітетом Міністрів Комітет незалежних експертів, якому допомагає спостерігач від Міжнародної організації праці (МОП). Комітет незалежних експертів формулює правову оцінку того, як держави-сторони виконують свої зобов'язання, і передає її до Урядового комітету, який складається з представників Договірних сторін. Комітету допомагають спостерігачі з європейських організацій робітників та роботодавців. Урядовий комітет вивчає ситуацію в країнах, які видаються такими, що не дотримуються своїх зобов'язань, і на підставі зауважень щодо здійснення соціально-економічної політики готує рекомендації для прийняття Комітетом міністрів. Комітет міністрів надсилає рекомендації державам, які не повністю виконують вимоги Хартії 1996 р.

4. РЄ працює як над питаннями загальної політики охорони здоров'я, так і над спеціалізованими темами, наприклад, переливання крові або трансплантація органів, права людини в сфері біомедицини та права пацієнтів, паліативна допомога, уніфікація європейської фармакопеї.

У своїй діяльності у сфері гармонізації практики переливання крові РЄ керується принципами добровільності та безоплатності здачі крові, безпеки при її переливанні та поліпшення гемотерапії. З початку 1990-х рр. РЄ опікується питання-

<sup>1</sup> Було ухвалено понад двісті конвенцій в рамках РЄ.

ми трансплантації органів. Так, були розроблені етичні принципи трансплантації органів, опубліковано кілька видань Посібника з питань безпеки та забезпечення якості органів, тканин та клітин. Було також видано рекомендації щодо етичних і соціальних наслідків ксенотрансплантації — використання живих органів та тканин тваринного походження для пересадки людям. Комітет міністрів у Рекомендації 7 (2004) державам-членам визначає організаційні та правові заходи, спрямовані на мінімізацію ризику торгівлі органами. В Рекомендації також висвітлюється проблема ризиків в системі охорони здоров'я, пов'язана з торгівлею органами та пропонуються заходи, спрямовані на підтримку довіри громадськості до системи пересадки органів. У 1983 р. РЄ розробила правила щодо посилення безпеки переливання крові і попередження будь-якої дискримінації хворих на СНІД.

27 жовтня 2006 р. Комітет Міністрів прийняв рішення перевести діяльність щодо сприяння та розробки етичних стандартів у галузі переливання крові та пересадки органів, тканин і клітин в Європейський директорат з якості ліків (EDQM) і охорони здоров'я [2]. Цілі залишаються тими ж, а саме забезпечити доступ до безпечних і високоякісних медичних послуг і рівне використання дефіцитних ресурсів (в тому числі доступ і справедливий розподіл крові для переливання та органів) відповідно до етичних принципів РЄ.

Комітет Міністрів РЄ ухвалив Рекомендацію № (2003)24, яка піднімає етичну проблему лікування невиліковно хворих осіб в останній стадії захворювання. Комітет Міністрів закликає до створення паліативних служб як складової системи охорони здоров'я та невід'ємної складової прав громадян. Комітет Міністрів РЄ ухвалив Рекомендацію № (2004)17 «Про вплив інформаційних технологій на охорону здоров'я — пацієнт та Інтернет», в якій підкреслюється роль Інтернету як нового джерела інформації для пацієнтів, і в зв'язку з цим урядом рекомендується вжити відповідних заходів.

5. РЄ більше 20 років працює над тим, щоб зберегти рівновагу між прогресом у сфері біомедицини і повагою до людської гідності й людської особистості. Організація координує співробітництво європейських держав в обговоренні та прийнятті відповідних договорів щодо прогресу медицини й наслідків такого прогресу, зокрема, щодо донорства органів і трансплантації, а також стосовно інформування пацієнтів та отримання їхньої згоди на операції. 1997 р. було завершено розробку тексту Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину. Вона стала першим юридично зобов'язуючим міжнародним документом у даній сфері. Станом на березень 2012 р. Конвенцію про біомедицину підписали 35 держав з них 29 держав її ратифікували [7]. Україна підписала Конвенцію про біомедицину, але не ратифікувала її [7].

Згідно ст. 31 Конвенції 1997 р., можуть укладатися додаткові протоколи, спрямовані на застосування і розвиток викладених в ній принципів у конкретних галузях. При цьому кожен протокол має ту ж юридичну силу, що і сама Конвенція. В даний час вже розроблено три Додаткових протоколи: Додатковий протокол до Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини, який стосується заборони клонування людських істот (Париж, 12 січня 1998 р.); Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (Страсбург, 24 січня 2002 р.); Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень (Страсбург, 25 січня 2005 р.).

6. Одним із спеціалізованих органів Ради Європи є Керівний комітет з біоетики, який перебуває у віданні Генерального директорату з правових питань. Комітет розробляє документи, які згодом затверджуються Парламентською Асамблеєю та Комітетом Міністрів РЄ. До завдань Комітету належать вивчення етичних, правових проблем і проблем, що стосуються прав людини, у зв'язку з розвитком

біомедицини; здійснення роботи з метою гармонізації політики держав-членів та розробка відповідних правових актів з етичних і правових питань, пов'язаних з даною специфічною сферою, включаючи захист людських ембріонів і генетику, що також передбачає розробку додаткових протоколів до Конвенції 1997 р.; здійснення діяльності з метою спрощення імплементації принципів Конвенції 1997 р. і Додаткових протоколів до неї; співробітництво з іншими міжнародними організаціями та ЄС.

Членами Комітету є представники держав-членів РЄ, які є фахівцями з біоетики і володіють кваліфікацією в галузі біології, медицини та інших наук, етики, права, а також інші особи, які володіють кваліфікацією в галузі біомедицини і здатні розглядати різні питання біоетики з точки зору прав людини. Учасниками Комітету є Керівний комітет з прав людини, Європейський комітет з охорони здоров'я і Парламентська Асамблея. Іншими учасниками Комітету є Європейська Комісія, держави, що мають статус спостерігачів при Раді Європи, а також деякі міжурядові організації, такі як ВООЗ або ЮНЕСКО. Статус спостерігачів при Комітеті мають Австралія і Ізраїль, а також неурядові організації — Європейський науковий фонд та Громадська і церковна комісія Конференції Європейських церков.

7. Політика РЄ носить міждисциплінарний характер, а її діяльність у сфері охорони здоров'я здійснюється поряд з рядом інших напрямків діяльності, зокрема, з такими як питання біоетики й боротьби з наркоманією, робота у науковій і соціальної сферах. Діяльність РЄ ґрунтується на двох базових принципах: прав людини і демократії та науково-технічних і економічних факторів, які впливають на стан медицини. Стосовно проблеми боротьби з наркоманією, міждисциплінарною за характером діяльності є «Група Помпиду» — багатогалузевий орган співробітництва на рівні міністрів, завданням якого є боротьба зі зловживанням та торгівлею наркотиками. Сьогодні до Групи входять 34 держави-члена. Вона тісно співробітничала з країнами Південної і Східної Європи в питаннях боротьби з наркоманією через проведення семінарів, обміни та навчальні програми з підготовки спеціалістів із догляду за хворими на наркоманію. Міністри з питань охорони здоров'я — члени «Групи Помпиду» — зустрічаються раз на три роки, щоб підвести підсумки діяльності та визначити нові завдання. Серед сучасних пріоритетів — запобігання зловживанню наркотиками, реінтеграція до суспільства осіб, залежних від наркотиків, функціонування системи кримінального судочинства, сприяння в підготовці фахівців, етична сторона проблеми [5].

8. Значний вклад у співробітництво в галузі охорони здоров'я становить Європейська фармакопея, заснована згідно з Конвенцією про розробку Європейської фармакопеї, прийнятою Радою Європи у 1964 р. Країни-учасниці вирішили уніфікувати свої національні фармакопеї — переліки з точним зазначенням складу речовин, які застосовуються для виготовлення лікарських препаратів. Уніфікація стандартів не лише підвищує безпеку ліків, а й полегшує їхній збут за кордоном. Створення Європейської фармакопеї стало першим кроком на шляху до створення «фармацевтичної Європи», і враховуючи той факт, що 70 % речовин, що мають загальне використання в медицині, описані в Європейській фармакопеї. В результаті уніфікації національних стандартів на сьогодні існує вже більше 1850 обов'язкових європейських стандартів для нових лікарських засобів [3].

Станом на березень 2012 р. Конвенцію 1964 р. ратифікували 37 держав-членів Ради Європи та Європейський Союз [8]. Україна не підписала Конвенцію 1964 р. [8]. Однак вплив Європейської фармакопеї поширюється далеко за межі європейського регіону, оскільки багато неєвропейських держав теж використовують її стандарти в своїх національних законодавствах. В роботі Комісії Європейської фармакопеї в якості спостерігачів беруть участь Австралія, Канада, Китай, Малайзія, країни Північної Африки, Сенегал та Сирія, які також вносять свій вклад у справу стандартизації медичних препаратів [5].



9. Розробляючи питання політики в галузі охорони здоров'я, РЄ проводить консультації з експертами й спеціалістами усіх держав-членів і співпрацює з іншими міжнародними організаціями, у тому числі з ВООЗ і Європейськими Співтовариствами, а згодом — і ЄС. Наприклад, у 1991–1992 рр. РЄ, Європейська комісія та регіональний офіс ВООЗ в Європі об'єднали свої зусилля та створили мережу шкіл, в яких пропанується здоровий спосіб життя. Якщо на початку пілотний проєкт здійснювався в чотирьох країнах Центральної та Східної Європи, то сьогодні мережа об'єднує понад 500 пілотних шкіл і 400 000 учнів в понад 40 країнах [3]. Ці школи сприяють формуванню здорового способу життя в учнів шляхом побудови партнерських відносин та заохочення вчителів, учнів, батьків та всіх членів громади працювати спільно для покращення ситуації із загальним рівнем здоров'я. Також РЄ бере участь в Мережі Європейського Союзу щодо забезпечення безпеки пацієнтів (EUNetPaS), а також у новоствореній Робочій групі Європейської Комісії щодо забезпечення безпеки пацієнтів (PSWG) [2].

Таким чином, РЄ сприяє демократизації охорони здоров'я шляхом забезпечення загальнодоступного характеру медицини, забезпечення прав пацієнтів, розширення ролі громадськості у визначенні напрямків розвитку системи охорони здоров'я. Правовими формами міжнародно-правового співробітництва РЄ у сфері охорони здоров'я є прийняття міжнародних договорів, протоколів, програм, планів, рекомендацій у сфері охорони здоров'я.

#### *Література*

1. Бенуа-Ромер Ф., Клебес Г. *Право Ради Європи. Прямуючи до загальноєвропейського простору* : пер. з англійської. — К.: К.І.С., 2007. — 232 с.
2. Информационный бюллетень, Генеральный директорат III «Социальная сплоченность», Департамент по вопросам здравоохранения и биоэтики, Отдел здравоохранения [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.ps.medpravo.org.ua/.../factsh~1.doc](http://www.ps.medpravo.org.ua/.../factsh~1.doc)
3. Охорона здоров'я та сприяння сфері охорони здоров'я [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.coe.kiev.ua/general/800/800\\_12.htm](http://www.coe.kiev.ua/general/800/800_12.htm)
4. Борисова-Жарова В. Г. *Международно-правовые основы обеспечения права человека на здоровье: автореф. дис. ... канд. юрид. наук* / В. Г. Борисова-Жарова. — М., 2008. — 28 с.
5. Жилка К. *Діяльність Ради Європи у сфері медицини та охорони здоров'я* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jg.kiev.ua/pages/data/08/09.pdf>
6. *Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)* : Закон України від 14.09.2006 № 137-V // *Відомості Верховної Ради України*. — 2006. — № 43. — Ст. 418.
7. *Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=164&CM=&DF=&CL=ENG>
8. *Convention on the Elaboration of a European Pharmacopoeia* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?CL=ENG&CM=&NT=050&DF=&VL>



УДК 327.7:061.1ЄС

*М. О. Саракуца*, канд. юрид. наук, доцентОдеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## МІСЦЕ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СЛУЖБИ ЗОВНІШНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Розглянуто систему органів зовнішньополітичного представництва ЄС, їх класифікації. Досліджено статус та повноваження створеної Лісабонським договором Європейської служби зовнішньої діяльності ЄС, проаналізовано її внутрішню структуру та взаємовідносини з іншими органами ЄС.

**Ключові слова:** Європейський Союз, Європейська служба зовнішньої діяльності, Верховний представник ЄС.

Розглядаючи правову єдність інституційної структури Європейського Союзу (надалі — ЄС), неправильним було б сприймати повноваження інститутів ЄС за аналогією з внутрішньодержавними гілками влади. Особливість сформованої системи інститутів й органів ЄС полягає у поєднанні їх повноважень, тобто жоден інститут не монополізує в своїх руках ту або іншу функцію управління. Така ситуація склалася завдяки зусиллям держав-членів, що уникають повної передачі наднаціональним інститутам найважливіших сфер регулювання ЄС.

Особливо це стосується зовнішньої політики. У цілому розподіл повноважень між інститутами не зводиться до системи заборон і противаг, а є таким балансом повноважень, за якого не утискаються інтереси держав-членів, а інститути забезпечують досягнення цілей інтеграції.

Метою дослідження є визначення системи органів зовнішньополітичного представництва Європейського Союзу та аналіз статусу та повноважень Європейської служби зовнішньої діяльності ЄС.

При існуванні єдиної інституційної системи ЄС у сфері Спільної зовнішньої політики та політики безпеки (надалі — СЗПБ) роль і повноваження інститутів Союзу істотно відрізняються від здійснюваних у рамках колишньої першої опори. Як відзначає М. Л. Ентін, «у сфері СЗПБ склалася владна вертикаль, що йде від Європейської Ради до Ради ЄС, від Ради до Комітету постійних представників і Комітету з політики і безпеки і далі — до розгалуженої системи політичних, допоміжних і технічних органів» [1, 96].

Здійснюючи аналіз інституційної структури зовнішньої політики ЄС, в науці європейського права виділяють різні класифікації інститутів. Одна з них умовно ділить усі інститути, що беруть участь у розробці СЗПБ, на три категорії залежно від здійснюваних повноважень: 1) органи, повноваженнями яких передбачається обговорення й ухвалення політичних рішень; 2) структури, відповідальні за виконання рішень, ухвалених в рамках ЄС, виконання поточних довгострокових завдань і надання консультацій органам, уповноваженим ухвалювати політичні рішення; 3) експертні, консультативні і наглядові органи [2, 45].

Крім того, розрізняють органи, спільні для всіх напрямків співробітництва Союзу, й органи, властиві тільки СЗПБ. У цьому разі органами, спільними з іншими структурами, є Європейська Рада, Рада Європейського Союзу, Європейська Комісія, Європейський Парламент.

Органами і структурами, що належать тільки до Спільної зовнішньої політики і політики безпеки, виступають Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, Європейська служба зовнішньої діяльності, Комітет з питань політики та безпеки і робочі групи з проблем СЗПБ.

Найбільш значним кроком Амстердамського договору у політичній сфері стала реалізація французької ініціативи зі створення посади Верховного представника з питань СЗПБ, який відповідно змінам, внесеним Лісабонським договором, іменується Верховним представником Союзу з закордонних справ. Слід зазначити, що правовий статус Верховного представника не є чітко визначеним — він лише окреслений у загальних рисах нормами Договору про ЄС. Таке загальне визначення функцій нової посадової особи дає широкі можливості для їх інтерпретації. Спочатку Верховний представник був позбавлений найважливішого права — політичної ініціативи. Він повинен був стати посередником і помічником, що забезпечує більше узгодженості і цілісності в розробці зовнішньої політики ЄС, тоді як національні уряди держав-членів залишалися провідними гравцями СЗПБ.

З урахуванням новел, внесених Лісабонським договором, статус Верховного представника значно посилюється. Він став набагато впливовішою фігурою, яка поєднує три окремих посади, і до того ж, є автономною у здійсненні своїх функцій та повноважень.

У розпорядженні Верховного представника перебуває низка спеціалізованих структур, що займаються розробкою зовнішньополітичних напрямів діяльності ЄС. Насамперед це Генеральний Секретаріат Ради, у минулому — Секретаріат європейської політичної співпраці, який з набуттям чинності Маастрихтського договору був приєднаний до Ради ЄС, Комітет постійних представників, Комітет з питань політики та безпеки.

Особливим аспектом у вдосконаленні організаційних і представницьких механізмів зовнішньої політики Союзу стало передбачене Лісабонським договором створення Європейської служби зовнішньої діяльності (далі — ЄСЗД), що також є підпорядкованою Верховному представникові ЄС. Місія дипломатичної служби полягає в об'єднанні національних інтересів й формулюванні єдиної зовнішньополітичної позиції Європейського Союзу на міжнародній арені.

Концепція створення нової Служби була прийнята на засіданні Європейської Ради 30 жовтня 2009 р., її функції та структуру затвердив Європейський Парламент 6 липня 2010 р., рішення про створення нової Служби було прийнято на засіданні Ради ЄС 20 липня 2010 р., а фактичну діяльність було розпочато тільки 1 січня 2011 р.

Стаття 27 (3) Договору про ЄС затверджує, що ЄСЗД працює у співробітництві з дипломатичними службами держав-членів та складається з посадових осіб Генерального Секретаріату Ради та Комісії, а також з персоналу, відкомандированого національними дипломатичними службами [3, 193]. Нова установа функціонуватиме як самостійний наднаціональний орган, який не підпорядковуватиметься ані Генеральному Секретаріату Ради, ані Європейській Комісії, оскільки є апаратом Верховного представника ЄС. Його основними завданнями є надання підтримки Верховному представнику у сфері СЗПБ та сприяння розробці пропозицій щодо розвитку даної політики. В той же час, згідно з положенням ст. 2 вищезазначеного рішення Ради ЄС, «ЄСЗД повинна надавати допомогу Президентів Європейської Ради та Президентів Єврокомісії в здійсненні їх відповідних функцій в області зовнішніх стосунків». Вона також повинна надавати будь-яку необхідну допомогу у рамках своєї компетенції Європейському Парламенту і іншим органам ЄС [4]. Тому передбачається, що нова Служба буде пов'язана з основними політичними інститутами ЄС. Беручи до уваги те, що ЄСЗД був створений як міжінституційний орган, це є оптимальним для реалізації її координуючих функцій і забезпечення узгодженості в різних сферах зовнішньополітичної діяльності Європейського Союзу.

Мандат діяльності Європейської служби зовнішньої діяльності включає два виміри: координацію зовнішньополітичної діяльності ЄС на рівні стратегічного планування і імплементацію прийнятих рішень.

*Організаційна структура Служби.* Центральні фонди нової функціонально автономної структури Союзу були також створені рішенням Ради від 20 липня 2010 р. Ст. 4(3) (а) передбачає заснування певної кількості директоратів, що поділяються як за географічним виміром, так і з тематики виконуваних завдань. Крім того, передбачено створення Загального директорату, очолюваного Виконавчим Генеральним секретарем із адміністративних, кадрових, бюджетних, інформаційних питань, проблем безпеки і комунікації. Нарешті, центральне управління ЄСЗД включає стратегічний відділ планування, юридичний відділ і відділи міжінституційних зв'язків, інформації і публічної дипломатії, внутрішнього аудиту і інспекції, а також захисту даних.

Виконавчий Генеральний секретар, спільно з Головним керуючим директором, за допомогою Заступника Генерального секретаря із міжінституційних питань і Заступника Генерального секретаря із політичних питань формують так званий «Керівний Комітет», що очолюється Верховним представником.

Відповідно до географічного виміру, Європейська служба складається з п'яти директоратів по наступних регіонах: Азія і Тихий океан; Африка; Європа і Центральна Азія; Північна Африка, Близький Схід, Аравійський півострів, Іран і Ірак; Американський континент.

У свою чергу директорат, що дістав назву «Глобальні і багатосторонні проблеми», включає чотири комплексні тематичні підрозділи: багатосторонні стосунки і глобальне управління; права людини і демократія; кризове управління і політика безпеки; нерозповсюдження і роззброєння.

Питання, що відносяться до географічних або тематичних підрозділів, повинні переглядатися щороку перед загальною перевіркою діяльності Служби, що має своїм наслідком складання комплексного звіту з оцінкою ефективності її діяльності. В той же час органи, що займаються кризовим управлінням, публічною дипломатією і моніторингом виборів, структурно не входять в Керівний комітет. Цей факт є недоліком в діяльності Служби, оскільки вищезгадані питання є украй важливими для довгострокового представництва ЄС на міжнародній арені.

Відкритим доки також залишається питання про майбутній розподіл повноважень між закордонними місіями ЄС і посольствами національних держав. У п. 1 ст. 3 вищезазначеного Рішення Європейської Ради від 20 липня 2010 р. вказано, що ЄСЗД має надавати організаційну підтримку та тісно співпрацювати з дипломатичними службами країн-членів Євросоюзу у третіх країнах, оскільки це відповідає необхідності проводити зовнішню політику ЄС на основі узгодженості, та забезпечити послідовність її реалізації у різних вимірах (зокрема, у діяльності дипломатичних представництв країн-членів, Генерального Секретаріату Ради Європейського Союзу, Європейської Комісії) [4]. В цьому контексті вирішальним чинником є готовність держав-членів надати можливість ефективного функціонування нової Служби. Внаслідок їх членства в міжнародних органах, таких як Рада Безпеки ООН, Велика Вісімка і Велика Двадцятка, і їх диференційованої участі в декількох контактних групах, окремі держави-члени і в майбутньому продовжать грати ключову роль в розробці зовнішньополітичної тактики ЄС.

На даний момент Європейська служба зовнішньополітичної діяльності є зачатками механізму міжнародних відносин. У порівнянні з більшістю національних зовнішньополітичних служб в Європі вона є відносно нечисленною: в ній працює всього півтори тисячі дипломатів у Брюсселі і 2060 — в дипломатичних представництвах ЄС за кордоном, і її річний бюджет складає менше півмільярда євро. Але, зважаючи на значну увагу, присвячену організації роботи даної Служби, можна очікувати, що в перспективі порядок формулювання та реалізації курсу зовнішньої

політики та політики безпеки Європейського Союзу набуде якісно нового значення, а інституційні суперечності щодо розподілу повноважень між різними інституціями та суб'єктами управлінського процесу будуть ліквідовані [5, 19].

Під час свого виступу в 2002 р. на тему «Формування ефективної зовнішньої політики ЄС» Хав'єр Солана наголосив: «Європа може прагнути говорити єдиним голосом, або може вирішити не бути почутою» [6]. Скоординована діяльність на міжнародній арені дозволила б Європейському союзу нарешті говорити цим єдиним голосом. І саме Європейська служба зовнішньої діяльності завдяки своєму мандату та організаційній структурі, має реальний потенціал щодо формування потужного та автономного міжінституційного апарату, спрямованого на досягнення більшої послідовності у сфері зовнішньої політики Європейського Союзу.

### *Література*

1. Энтин М. Л. Правовые основы внешней политики Европейского Союза / М. Л. Энтин // Московский журнал международного права. — 2003. — № 4. — С. 86–116.

2. Толстов С. Европейське співробітництво в сфері зовнішньої політики та політики безпеки / С. Толстов // Інституційні реформи в ЄС. Аналітичний щоквартальник. — 2003. — Вип. 4. — С. 41–51.

3. Европейский Союз: Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / Отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М.: ИНФРА-М, 2008. — 698 с.

4. Council decision establishing the organization and functioning of the European External Active Service (July, 20 2010) [Electronic resource]. — Access mode: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st11/st11665-re01.en10.pdf>

5. Лісабонський Договір: аналіз впливу на відносини між ЄС та Україною у міжнародній, безпековій та оборонній політиці / Упорядники: Коломієць О. В., Золкіна М. Ю., Головнюк Д. В. — К., 2011. — 90 с.

6. Solana J. Shaping an effective EU foreign policy (Brussels, 19 February 2002) [Electronic resource]. — Access mode: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/discours/69508.pd](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/discours/69508.pd)

**М. А. Саракуца**, канд. юрид. наук, доцент

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## МЕСТО ЕВРОПЕЙСКОЙ СЛУЖБЫ ВНЕШНЕЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

### *РЕЗЮМЕ*

Статья посвящена анализу институциональной структуры ЕС в области его внешнеполитической деятельности. Особый акцент сделан на исследовании статуса и полномочий созданной Лиссабонским договором Европейской службы внешней деятельности, призванной способствовать формированию и реализации внешней политики Европейского Союза, а также координации действий иных политических органов ЕС.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, Европейская служба внешней деятельности, Верховный представитель ЕС.

## ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

УДК 340.141(477)

*Б. С. Бачур*, канд. юрид. наук, доцентОдесского национального университета имени И. И. Мечникова  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина**ИСТОРИКО-ФИЛОСОФСКИЕ АСПЕКТЫ  
РОЛИ ОБЫЧНОГО ПРАВА В РАЗВИТИИ  
ПРАВОВОЙ НАУКИ УКРАИНЫ**

В статье в историко-философском аспекте рассматривается возможность возрождения традиций как духовного начала народно-правовой культуры украинцев (в данном случае обычного права) в новых правовых реалиях XXI века.

**Ключевые слова:** обычное право, обычай и закон, правовая норма, национальная идентичность, правовая культура.

С момента возникновения на карте мира Украины как независимого государства мы уже более двух десятков лет пытаемся найти свой путь, соответствующий не только нашим традициям во всех аспектах развития общества, но и новому мышлению XXI века.

Наше мышление, особенно развитие правового мышления, является процессом достаточно сложным, поскольку, с одной стороны — это отражение реальной действительности, с другой стороны — мышление является коммуникативным общественным процессом, другими словами, обращено к обществу, которому, собственно говоря, и сообщает результаты своей мыслительной деятельности.

Безусловно, что в данном случае мы говорим о развитии именно правового мышления, поскольку оно связано с возникновением определенных общественных отношений.

Огромную роль в развитие европейской культуры, науки, философии внесли древнегреческие мыслители, что же касается права, особый интерес российской науки с середины XIX века к римской юриспруденции не был случайным, так как, по словам А. Д. Рудокваса, «представлял закономерную реакцию на эволюцию экономических и социальных отношений в России в тот период... вступившей в полосу модернизации и связанные с этим изменения существующего правопорядка требовали осмысления опыта правового развития стран Западной Европы, социально-экономическое устройство которых во многом воспринимались как образец для подражания» [1, 5].

В историю отечественной юриспруденции внес свой вклад Н. Е. Чижов, работавший с 1882 г. в Новороссийском университете в Одессе (ныне ОНУ имени И. И. Мечникова), сначала в должности доцента, а затем ординарного профессора кафедры энциклопедии права и истории философии права. Судя по его статьям в журнале «Юридический вестник»: «Обычай и закон как форма права» (1877) и «Усвоение личностью права» (1877), он уже тогда задумывался о взаимосвязи философии и права.

«Существенный признак каждой науки состоит в том, — писал Н. Е. Чижов, — что она является системой истин, полученных путем разнообразных логических

операций. Правоведение как наука есть система юридических истин, основанная на познанных законах юридических явлений» [2, 6].

Живя в правовом государстве, мы неоднократно становимся очевидцами попрания прав и свобод граждан, поэтому неплохо было бы вспомнить сегодня мысли Н. Е. Чижова, который неоднократно в своих работах высказывал мысль о том, что хорошее общество требует и хороших законов. Хороший закон — есть признак хорошего (имеется в виду справедливого) общества. Такое общество всякое проявление полного произвола законодателя тот час же вытесняет из своей жизни вместе с его автором. Если же общество этого сделать не может по своей слабости, то оно постепенно будет гаснуть.

Хотим ли мы этого? Безусловно, нет. На наш взгляд, вся сложность реформирования правовой науки заключается сегодня в том, что мы старательно ищем новые пути (что, безусловно, необходимо), но также старательно стараемся обойти вопрос о нашем менталитете, веками складывающемся на наших правовых традициях.

На некоторую скрытую противоположность свободы и необходимости западного и славянского правопонимания обратили внимание еще в XIX веке славянофилы. Определяющими началами в формировании типов правопонимания славянофилы считали характер веры народа и его культурно-исторические традиции, по этому поводу И. В. Днепроvская приводит слова И. В. Киреевского: «Если вера народа имеет такое тесное соединение с его нравами и обычаями, то как же не будут иметь к ним никакого значения его законы» [3, 204].

В 30–40 гг. XIX века появляются работы по истории русского права, западно-украинское (т. е. украинское) рассматривалось как неотъемлемая часть. Тогда же в историко-правовой литературе появляются работы, связанные с исследованиями, прежде всего обычного права в процессе его становления и развития на украинских землях.

Как справедливо замечает И. В. Днепроvская, у славян в противопоставлении двух племенных стихий — земледельческой, семейно-общинной и государственной стихии-дружины можно проследить и два различных типа правосознания и правовой культуры: культуры как закона, как предела инструмента власти и культуры права как взаимодействия, диалога, ценностно-нормативного творчества. За этими началами скрыта противоположность свободы и необходимости. Эта дихотомия существует и сегодня.

Огромная роль в изучении украинского права принадлежит М. С. Грушевскому, который уделял большое внимание роли и значению обычного права на дальнейшем развитии украинского права. В своей работе «Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя» пишет: «В исследовании я старался по возможности установить взаимное отношение фактов внешней истории, найти их связь с внутренней жизнью, угадать характер этой последней, подметить своеобразные отличия истории Киевской земли, выделяющие ее из ряда других земель, ее так сказать индивидуальную физиономию, наконец — найти посредствующие звенья, связывающие исследуемую эпоху киевской истории с предшествующей и последующей» [4, 412].

В научной литературе сегодня существует достаточное количество работ (начиная с XIX в.), посвященных проблеме возникновения, развития и дальнейшего использования норм обычного права.

Не останавливаясь подробно на существующих и в теории права, и в этнологической науке двух концепций его возникновения, основанных на определении представления о наличии или отсутствии детерминирующей роли государства в процессе зарождения права, мы постараемся рассмотреть более подробно вопрос о том, насколько полно развитие мышления человека в определенных социально-экономических условиях приводило к необходимости процесса формирования правового регулятора.



По нашему глубокому убеждению, суть достаточно длительного существования норм обычного права на украинских землях (Ф. И. Леонтович датирует использование некоторых его норм в Харьковской губернии концом XIX века) не в том, что они были изобретены учеными-юристами, а в том, что по обыкновению закон не сочинялся, а или передавался устно, или записывался на бумаге уже после того, как он сам собой образовывался в понятиях народа.

Следует заметить, что одним из главных отличий греческого права от римского было отсутствие профессиональных юристов, и по выражению немецких юристов XIX века, право было «делом неспециалистов».

Говоря о том, что обычное право зарождается, прежде всего, в понятиях народа, необходимо четко представлять как, каким образом эти понятия возникают, поскольку никакая наука, тем более право не может без них существовать.

Исследуя то или иное правовое явление, мы, безусловно, не можем обойтись без понятийного аппарата. И здесь пальма первенства, без всякого сомнения, принадлежит римским юристам, которые занимались «юридическими деталями» и их формализм на долгие годы был просто необходим для развития правовой науки.

А вот благодаря работам философов и математиков Древней Греции, человечество смогло сделать решающий шаг от «архаического мышления к научному, то есть от мышления в терминах воспринимаемых характеристик и отношений предметов к мышлению в понятиях и категориях, направленному на выявление общих закономерностей, которые объясняют фенотипические особенности разнообразных частных явлений» [5, 263].

На ранних этапах развития общества юридический обычай совпадает с правосознанием и, следовательно, в обычном праве обязательно содержатся элементы общественной психологии (вначале семейной, затем общинной и т. д.). Говоря о времени возникновения обычного права та территории Украины, французские правоведы Р. Пэнто и М. Гравитц отмечают, что обычное право как первоначальный способ создания правовых норм возникло еще до того как общество конструировалось в политическом отношении, и основную роль играли правовые традиции. Подобной точки зрения придерживался и М. Б. Свердлов, утверждавший, что еще в VII — первой половине IX века в Среднем Поднепровье прошла унификация близких по составу и социальной природе норм права в «Закон Русский», юрисдикция которого распространялась на всю территорию южного государственного образования восточных славян. При этом нормы обычного права были предназначены для юридического регулирования всей совокупности социально-экономических и правовых отношений в каждом племени или племенном союзе<sup>1</sup>.

Соблюдение баланса между коллективными и индивидуальными интересами могло сохраниться только при существовании определенной саморегуляции, которая на ранних стадиях социогенеза являлась необходимой предпосылкой выживания человека в условиях жесткого отбора.

Рассматривая процесс дальнейшей эволюции обычного права, мы обязательно столкнемся с проблемой соотношения государства и права, которую невозможно охарактеризовать с помощью приоритета государства или права.

Вероятно, поэтому до сих пор остается открытым вопрос о существовании обычного права до возникновения государства. «Если понимать право как нормативно закрепленную справедливость, то оно вторично по отношению к государству, поскольку нормативное закрепление исходит от государства, так как право не может быть таковым, не пройдя через государство. Но не всякая норма исходит от государства, есть право, и в этом и состоит отличие права от закона. Право — только справедливые нормы. Поэтому с точки зрения содержания право первично, оно лишь призвано закрепить сложившееся в обществе представление о справедливости» [6, 17].

<sup>1</sup> См.: Гравитц М., Пэнто Р. Методы социальных наук. — М.: Прогресс, 1972. — 607 с. Свердлов М. Б. От закона русского к Русской Правде. — М.: Наука, 1988. — 175 с.

Право — особая форма духовного освоения действительности относится к оценочному познанию, именно поэтому правовая наука может познавать общественные процессы косвенным путем, анализируя правовые взгляды и нормы на различных этапах ее развития.

При правовых исследованиях необходима правильная оценка взаимозависимости объективного и субъективного в общественном развитии, объективных условий и субъективного фактора, недооценка данных факторов приводит к неверному истолкованию тех или иных правовых явлений.

Зарождавшееся в недрах первобытнообщинных отношений общество стремилось уйти от хаоса к определенному порядку. Такой порядок представлялся в виде сохранения традиций, обычаев, но как показывает история, и не только нашего государства, не все обычаи становились правовыми нормами. Везде и всегда существовали бытовые сферы, вовсе не подчиняющиеся никаким правовым нормам, и если даже сохранились народные традиции и обычаи, постоянно соблюдающиеся и хранящиеся народом, то такое значение обычаев нельзя еще никоим образом рассматривать как результат их юридической обязательности.

Фактическая сила этих обычаев заключается не в их юридической необходимости, а лишь в силе простой привычки (например, свадебный обряд, обряд обручения, погребения или поминок, сохранившиеся и до наших дней, и многие другие).

История не может, к сожалению, дать определенного ответа на вопрос, когда и как возникают те или иные обычаи и традиции, так как человеческое общество застаёт их уже сложившимися и окрепшими. И все наши предположения по этому поводу основаны главным образом на явлениях более позднего времени.

В научной литературе много и по-разному говорят о преемственности поколений, безусловно, что эта мысль не нова, как мир.

Но, к огромному сожалению, мы задумываемся об этом и с философской, и с исторической, и с правовой точек зрения только тогда, когда что-то выходит из-под контроля государства, и мы тщетно пытаемся понять, когда и в какой момент была нарушена эта преемственность поколений.

Мы не раз говорили о «японском экономическом чуде», и не удивляемся тому, что большинство японцев предпочитают для брачной церемонии — национальные костюмы, никто не заставляет немцев на фестивале пива с удовольствием ходить в костюмах бабушек и дедушек, почему же определенный скепсис вызывает у нас словосочетание «шароварная Украина»?

Нам просто необходима «прививка», позволяющая рационально относиться не только к миру, но и к себе самим. Мы стремимся в «Европу», в «Европейский Союз», а ведь там уже давно поняли, что является определяющим для национальной интерпретации прошлого.

В этой связи хотелось бы процитировать слова Й. Файхтингера, высказанные им в докладе, прочитанном на Международной интелектуальной конференции «В поисках Европы» в Веймаре-Османнштеде (20.03–24.04.2006 г.), в частности, он остановился на том, «что в странах Европы большинство заручается своей национальной идентичностью за счет меньшинства, которое не владеет легитимным языком, придерживается других обычаев или исповедует другую веру. Но трагическая судьба этого меньшинства состоит в том, чтобы быть вечно представленным в качестве Иного. Этого требует логика национального принципа. Национальное государство создает не только граждан своего государства, но необходимым образом также и Иного или Иных: людей которые живут, правда, в национальном государстве, но не являются частью группы «Мы».

В конечном счете все это нацелено не на абсолютное неприятие Иного, а на его очевидное вытеснение. Чтобы углубить этот разрыв, нация выставляет на позиции такую «тяжелую артиллерию, как «культура», «память», «идентичность» [7, 33].

Попытка диалога философии, социальной психологии, моральной практики и этического знания была и в XIX и XX вв., существует она и сегодня. Главная идея заключается в философской мысли, в ее отношении к общественной жизни, в том, что не общество, а каждый человек в отдельности чувствует, к чему стремится, ищет пути реализации своих жизненных планов: поэтому от людей все исходит и к ним возвращается.

Б. Чичерин в «Философии права» писал, что субъективное право определяется как нравственная возможность или иначе — как законная свобода что-либо делать или требовать. Объективное право — есть сам закон, определяющий эту свободу. Соединение обоих смыслов дает нам общее определение: право есть свобода, определяемая законом [8, 84].

Основная задача общества — не только помочь найти человеку свое место в жизни, позволяющее чувствовать себя полезным и получающим от этого удовольствие и ощущение свободы, а в том, чтобы с помощью сложившихся в обществе нравственных традиций, определенных правовых норм с ранних лет сформировать у человека четкое представление о границах, определяющих степень этой свободы.

Уходя от тоталитарного общества и пытаясь построить демократическое, правовое государство, мы часто забываем о том, что демократия — это не вседозволенность, а неукоснительное соблюдение законов.

Законы создают люди, наделенные для этого определенными полномочиями, но разве не каждый из нас вносит в это определенную лепту, голосуя за того или иного депутата?

Государство является лишь внешним органом для выражения общенародного убеждения (в этом плане в научной литературе говорят о роли и значении прикладной этики), так как именно на его основе возникает общая юридическая норма, определяющая характер действия отдельных лиц.

Право, в основе которого лежит здравый смысл, или говоря другими словами, здоровый прагматизм, существует довольно долго, и наоборот, право не нормальное, с точки зрения народа, не может существовать достаточно долго.

Задумываясь над тем, почему на украинских землях так долго существовали нормы обычного права, с уверенностью можно говорить о том, что все это время сохранялась органическая зависимость обычного права от сущности и характера народа, базировалось на здравом смысле, чувстве справедливости. Нормы обычного права не содержали в себе противоречий между запросами того или иного социума и существующей социальной нормой. По мнению французского социолога Э. Дюркгейма, если в обществе существует такое противоречие, то неизбежно возникает аномия, своего рода кризис, который переживает общество из-за падения права и экономики [9, 14].

Любое современное правовое явление или процесс имеет свои корни в прошлом, отражаются в настоящем и будут развиваться в будущем. Поэтому научное исследование правовых явлений или процессов, или просто отдельных правовых норм не может ограничиваться изучением их состояния лишь в данный момент, поскольку при этом условии будет утрачена причинно-следственная связь в историческом развитии.

В познании права, как впрочем, и вообще в познании главную роль играет познающий субъект, и именно благодаря его активной деятельности в процессе познания правовых явлений добытые им знания, которые по своей форме являются субъективными, по своему содержанию являются объективными.

Традиционно функциональная роль нормативных установок состояла в обеспечении надежных условий жизнедеятельности человека, никто и никогда не придумывал правовых норм, они диктовались самой жизнью.

XXI век внес определенные коррективы в процесс познания, и используя в ходе исследования правовых явлений определенные понятия, исследователь должен

четко представлять, что любое понятие (тем более, если оно лежит в основе закона, законодательного акта или каких-либо других правовых документов) должно с максимальной точностью отражать основные признаки лежащего в его основе явления.

Закон должен не только быть понятен, но и содержать в себе своеобразный «духовный субстрат народно-правовой культуры украинцев». В этом плане хотелось бы привести слова С. Сливки о том, что возникает «актуальна проблема — необхідність формування нової людини ХХІ століття, якій були б притаманні нове бачення світу, поглиблене філософське сприйняття його, яке можливе на основі випробуваної і вивіреної часом правової культури і свідомості. Крім того, це вимагає чималих зусиль, спрямованих на збереження, засвоєння і розвиток тисячолітньої культурно-правової спадщини» [10, 4].

Возрождение традиций — процесс сложный и долгий. За годы советской власти мы многое потеряли, в отличие от Западной Европы, традициям можно научить (но они не должны быть в качестве «показательных выступлений»), они должны быть в душе каждого, кто их чтит.

Историко-философский подход в исследовании юридических обычаев украинского народа — единственная возможность использовать все то лучшее, что было в обычном праве, для разработки идеи правосознания нового общества, для разработки принципов взаимоотношений между людьми, поскольку те законы, которые пишет жизнь, сильнее тех, которые пишутся на бумаге.

Именно поэтому сфера правового регулирования должна расширяться как за счет вытеснения прежде существовавшей соционормативной культуры, так и за счет переосмысления издавна существовавших традиций и юридических обычаев украинского народа.

#### *Литература*

1. Покровский И. А. *История римского права / Вступ. ст., пер. с лат., науч. ред. и коммент. А. Д. Рудокваса. — СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. — 560 с.*
2. Чижев Н. Е. *Материалы к истории системы права (энциклопедия права): К вопросу о системе права у римлян (из очерков римской юриспруденции). — Одесса: Типография «Одесский вестник», 1885. — 139 с.*
3. Днепровская И. В. *Образы права в социокультурной концепции славянофилов // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 6. — 2008. — Вып. 4. — С. 204–212.*
4. Грушевський М. С. *Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця ХІV сторіччя. — К.: Наукова думка, 1991. — 580 с.*
5. Кликс Ф. *Пробуждающее мышление: У истоков человеческого интеллекта. — М.: Прогресс, 1983. — 302 с.*
6. Лившиц Р. З. *Право и закон в правовом государстве // Советское государство и право. — 1985. — № 2. — С. 15–22.*
7. Файхтингер Й. *По ту сторону методического национализма. — М.: Перспективы памяти и идентичности в Европе // Вопросы философии. — 2007. — № 9. — С. 32–37.*
8. Чичерин Б. *Философия права. — Тип. И. Н. Кушнерева и К°, 1900. — 336 с.*
9. Дюркгейм Э. *Методы социологии. — К.; Х, 1899. — 153 с.*
10. Сливка С. *Українська національна філософія права: онтологічний ракурс. — Львів: Воля, 2001. — 168 с.*

***Б. С. Бачур***, канд. юрид. наук, доцент

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ІСТОРИКО-ФІЛОСОФСЬКІ АСПЕКТИ РОЛІ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА В РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ НАУКИ УКРАЇНИ

### *РЕЗЮМЕ*

Основну увагу в дослідженні даної теми звернуто на акцентованні взаємозв'язку філософії та права в розгляді тих чи інших правових явищ, враховуючи той факт, що право — основна форма духовного освоєння дійсності, відноситься до оціночного пізнання, й прийняття нової норми вимагає аналізу її розвитку на різних ступенях суспільного розвитку.

**Ключові слова:** звичаєве право, звичай і закон, правова норма, національна ідентичність, правова культура.

УДК 343.424

*О. В. Білаш*, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,  
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

## УМИСНІ НЕЗАКОННІ ДІЇ ЩОДО РЕЛІГІЙНИХ СПОРУД АБО СВЯТИНЬ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО УДОСКОНАЛЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню об'єктивної сторони злочинів, передбачених статтями 178, 179 КК України. Здійснено огляд сучасних проблем нормативного удосконалення об'єктивної сторони цих злочинів.

**Ключові слова:** кримінальне право, об'єктивна сторона, релігійні споруди та святині.

Об'єктивні ознаки, які притаманні всім злочинам, вивчаються Загальною частиною кримінального права, а індивідуальні ознаки конкретних злочинів, наприклад, незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь — Особливою. Усі ознаки об'єктивної сторони злочину з погляду їх описування (закріплення) у диспозиціях статей Особливої частини КК можна поділити на дві групи: обов'язкові (необхідні) та факультативні [1, 13–14].

До обов'язкових ознак належить діяння у формі дії або бездіяльності. Без діяння, інакше кажучи, без конкретного акту суспільно небезпечної поведінки людини, не може бути вчинено жоден злочин [2, 111].

Діяння, передбачені статтями 178, 179 КК України, можуть бути вчинені як у формі дії, так і у формі бездіяльності. Найпоширенішою формою вчинення даного злочину є дія, тобто активне поводження або активна діяльність людини. Як правило, дія виражається в застосуванні фізичного або іншого впливу на охоронюваний об'єкт, що приводить до настання наслідків.

У кримінальному законі трапляються ситуації, коли злочинним діянням визнається одна фізична дія, і ситуації, коли таким діянням вважається певний комплекс із кількох дій. Дії, вчинені шляхом застосування складних технічних засобів (вибухового пристрою з годинниковим механізмом, зброї з механізмом, який спрацьовує від певних дій жертви, тощо), або з використанням тварини, особи, яка не є суб'єктом злочину чи відповідно до закону не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене (наприклад, малолітнього), вважаються вчиненими тим, хто скористався цими засобами, тваринами або спрямував (змусив діяти) зазначених осіб [3, 13]. Так само злочини, передбачені статтями 178, 179 КК України, можуть вчинятися шляхом активних дій людини з використанням тілесних рухів самої людини, технічних механізмів тощо. Так, наприклад, 12 липня 2011 року невідомі особи осквернили мечеть у селищі Корейз (Ялтинська міська рада АР Крим). Невідомі побили шиби пивними пляшками, скалки розсипалися по килиму, на якому вірні правлять намаз [4, 4], або, у 2012 році напередодні Дня Незалежності України в центрі міста Херсона було бульдозером зруйновано храм, що був у спільному користуванні Німецької Євангелічно-Лютеранської Церкви в Україні і Української Греко-Католицької церкви, й освячений хрест [5].

Злочинна бездіяльність — це пасивна поведінка, яка полягає у невиконанні або неналежному виконанні обов'язку діяти, покладеного на відповідну особу законодавством, трудовими (службовими) обов'язками, обумовленого її попередньою

поведінкою або загальновизнаними морально-етичними правилами [3, 13]. Прикладом бездіяльності є ситуація, якщо службова особа умисно поводитися бездіяльно в умовах, коли релігійна споруда піддавалася зруйнуванню, були відсутні необхідні реставраційні роботи і належна охорона, що спричинило до знищення цієї споруди. Так, напередодні осінньо-зимового сезону 2007 року з Покровської оборонної церкви у селі Сутківці Хмельницької області для нібито виконання відновлювальних робіт зняли дах і залишили її просто неба, внаслідок чого вона почала інтенсивно руйнуватися [6].

Знищення, зруйнування, пошкодження або осквернення як діяння полягає в процесі, спрямованому на досягнення злочинного результату, а як наслідок виражається в конкретній шкоді, заподіяній предмету суспільно небезпечного посягання. Правильне тлумачення термінів «знищення», «зруйнування», «пошкодження» «осквернення» і «утримання» має важливе значення, тому що залежно від цього визначається конструкція складу злочину по об'єктивній стороні. Цей момент є одним з визначальних у процесі кваліфікації суспільно небезпечного діяння і дає можливість чітко визначити момент закінчення злочину [2, 112].

Більшість авторів дотримуються позиції, відповідно до якої склад злочину, передбаченого статтею 178 КК України, по конструкції об'єктивної сторони є матеріальним, оскільки пошкодження і зруйнування трактуються і як діяння, і як наслідок [7, 142; 8, 614].

Ми поділяємо таку точку зору, що склад злочину, передбаченого статтею 178 КК України, є матеріальним. Якщо у випадку вчинення діяння, спрямованого на зруйнування або пошкодження релігійної споруди, злочинний результат не настає, має місце незакінчена злочинна діяльність. Якщо наслідки не настають у результаті вчинення діянь, спрямованих на зруйнування або пошкодження релігійної споруди, то має місце замах на злочин (якщо наслідки не настають із причин, що не залежать від волі особи) або добровільна відмова (при наявності ознак даного правового інституту).

Стосовно статті 179 КК України переважає позиція, що для притягнення до кримінальної відповідальності не потрібно настання злочинних наслідків, однак вчинені дії по своєму змісту і спрямованості складаються саме в заподіянні шкоди об'єктам, що охороняються державою [9, 335].

Так, на думку професора С. Я. Лихової, цей злочин слід вважати закінченим з моменту вчинення будь-якої дії (дій), що утворює (утворюють) незаконне утримання, осквернення або знищення релігійних святинь [10, 214].

Так само, професор М. І. Мельник переконаний, що злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, пов'язаних з утриманням, оскверненням або знищенням релігійних святинь [3, 445].

Більшість авторів підручників з Особливої частини кримінального права також зазначають, що даний злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначених у статті 179 КК України дій [7, 143; 11, 73].

За нашим переконанням, тільки дві з трьох, перерахованих у статті 179 КК України, форм злочинних дій (утримання, осквернення) можна вважати закінченими з моменту їхнього вчинення (утримання з моменту переходу релігійної святині під контроль винного, осквернення з моменту вчинення дій, спрямованих на паплюження святині), тоді як знищення за своїм змістом передбачає настання суспільно небезпечних наслідків (термін «знищення» означає закінчений процес припинення існування святині як такої, на відміну від терміну «нищення», який означає незакінченість такого процесу). Тому, в цілому, за юридичною конструкцією склад злочину, передбачений статтею 179 КК України, є формально-матеріальним.

Наслідки злочинів в диспозиції статей 178, 179 КК України позначені тими ж термінами, що й діяння і стосовно релігійних споруд та святинь, вони означають відповідно — знищення, зруйнування, пошкодження, осквернення [3, 444,445].

Дійсно, наслідки злочину — це реальні шкідливі зміни, які відбуваються в об'єкті, що охороняється кримінальним законом, внаслідок злочинного діяння [3, 14]. Наслідки можуть мати матеріальний характер. Так, при вчиненні злочинів, передбачених статтями 178, 179 КК України, знищується, руйнується, пошкоджується, осквернюється, утримується майно, яке має спеціальний статус, і, звісно, визначену грошову вартість. Тобто праву власності тієї фізичної чи юридичної особи, яка володіє релігійною спорудою та святинєю, спричиняється шкода, яку можна оцінити в грошовому вираженні. Але в цих злочинах нематеріальна шкода, а саме шкода засадам суспільства в частині забезпечення свободи віросповідання є більш суттєвою, такою, що має велику тривалість у часі, і може спричинити шкоду:

– соціально (шкодить належному вихованню людей щодо їх ставлення до загальнолюдських цінностей, а засвоєні моделі деструктивного поведіння потенційно містять небезпеку різноманітних, у тому числі більш тяжких форм агресивного поведіння особистості в майбутньому) [12];

– психологічну (деякі дослідники висловлюють припущення, що деградація духовного середовища міняє ідентифікацію особистості, створюючи асоціації з низьким соціальним статусом) [13];

– ідеологічну (як правило, знищення, зруйнування, пошкодження, осквернення, утримання релігійних споруд та святинь викликає значний громадський резонанс, що може спровокувати конфлікти у суспільстві, в тому числі релігійні, особливо коли подібні дії мають відповідні мотиви).

Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони злочину підлягає встановленню у випадках, коли суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою складу злочину, тобто в злочинах із матеріальним складом. Звідси випливає, що якщо немає суспільно небезпечного діяння, то немає необхідності встановлювати причинний зв'язок, оскільки немає першої (обов'язкової) ознаки об'єктивної сторони — діяння. Якщо немає наслідку (за наявності суспільно небезпечного діяння), має місце замах на злочин, або склад формального злочину, або взагалі немає складу злочину. Якщо ж причинний зв'язок між діянням і наслідком не встановлено, об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом немає, бо немає такої обов'язкової її ознаки, як причинний зв'язок [2, 131].

Так як ми з'ясували, що злочини, передбачені статтями 178, 179 КК України, мають переважно матеріальний склад, то і причинний зв'язок підлягає обов'язковому встановленню.

Щодо факультативних (додаткових) ознак об'єктивної сторони складів злочинів, то діюча редакція статей 178, 179 КК України не містить прямої вказівки на них, отже значення для кваліфікації вони не мають.

Проведений аналіз діянь, передбачених статтями 178, 179 КК України, дає можливість стверджувати, що спільність юридичної конструкції об'єктивної сторони складу цих злочинів та спільність ознак їхніх предметів (часто релігійно споруда одночасно виступає як релігійна святиня, наприклад, Києво-Печерська Лавра) та те, що всі названі ознаки об'єктивної сторони досліджуваних злочинів, передбачених зазначеними статтями, — це незаконні дії з вказаними об'єктами, робить можливим запропонувати для уніфікації цих понять об'єднання статей 178 і 179 КК України під назвою «Умисні незаконні дії щодо релігійних споруд або святинь», тим більш, що професор С. Я. Лихова вже відмічала: «назва статті 178 вужча, ніж її зміст» [10, 211]. Це надасть можливість внести відповідні зміни до КК України і певною мірою зменшити навантаження на КК України.

### *Література*

1. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [3-тє вид., переробл. та доповн.]. — К.: Атіка, 2005. — 1064 с.



2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — [4-те вид., перероб. і допов.]. — Х.: Право, 2010. — 456 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [4-те вид., переробл. та доповн.]. — К.: Атіка, 2007. — 1184 с.

4. Злочини на ґрунті ненависті в Україні. Крим. За результатами моніторингу Харківської правозахисної групи (квітень 2011 р. — квітень 2012 р.) // Відродження (Інформаційний бюлетень). — 2012. — Випуск 8. — С. 3–9.

5. Бузак Т. Руйнування Храму, або «Коли закінчиться криза»? / Т. Бузак // Politico [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://politiko.ua/blogpost5889>.

6. Складено рейтинг псевдоісторичних пам'яток України / Музеї України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.museum-ukraine.org.ua/index.php?go=News&in>.

7. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — [4-те вид., переробл. і допов.]. — Х.: Право, 2010. — 608 с.

8. Уголовный кодекс Украины. Комментарий / [Бабий А. П., Гончар Т. А., Загіка А. В. и др.]; Под редакцией Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. — [Издание второе]. — Х.: ООО «Одиссей», 2002. — 960 с.

9. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [О. М. Алієва, А. П. Бабий, Л. К. Гаврильченко, Т. О. Гончар, І. С. Доброход та ін.]; відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — [7-е вид., перероб. і допов.]. — Х.: Одіссей, 2011. — 824 с.

10. Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження): дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 / «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Лихова Софія Яківна. — Київ, 2006. — 471 с.

11. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [А. П. Бабий, І. С. Доброход, Ю. А. Кармазин, В. О. Корнієнко, Г. В. Загіка, О. С. Козерацька та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України Є. Л. Стрельцова. — Х.: Одіссей, 2009. — 496 с.

12. Goldstein A. The psychology of vandalism / Arnold P. Goldstein. — New York: Plenum Press, 1996. — 299 p.

13. Reade E. Household movement and social control / E. Reade // Vandalism: Behavior and motivation / Ed. by C. Levy-Leboyer. — Amsterdam: Hoth-Holland, 1983. — P. 247–260.

**А. В. Білаш**, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,  
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

## УМЫШЛЕННЫЕ НЕЗАКОННЫЕ ДЕЙСТВИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО РЕЛИГИОЗНЫХ СООРУЖЕНИЙ ИЛИ СВЯТЫНЬ: ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

### РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию объективной стороны преступлений, предусмотренных статьями 178, 179 УК Украины. Осуществлен обзор современных проблем нормативного усовершенствования объективной стороны этих преступлений.

**Ключевые слова:** уголовное право, объективная сторона, религиозные сооружения и святыни.

УДК 347.988.85:351.95

*В. М. Даценко*, помічник суддіВищого адміністративного суду України  
вул. Московська, 8, Київ, 01029, Україна

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

В статті досліджено поняття адміністративної юрисдикції. Розглянуто проблему розмежування юрисдикції адміністративних судів України.

*Ключові слова:* адміністративне судочинство, юрисдикція.

Україна продовжує шлях до побудови системи адміністративних судів. Донедавна адміністративна юстиція, незважаючи на свій багатий зарубіжний досвід існування, для деякої частини українського суспільства, в тому числі і юристів, являла собою складне та незрозуміле явище. Проте, на сьогоднішній день суди адміністративної юрисдикції вже не сприймаються як «інородна» структура, а навпаки — як необхідна та невід'ємна частина судової системи України. Як фізичні, так і юридичні особи все частіше шукають захисту своїх порушених прав саме шляхом звернення до адміністративного суду.

Між тим, на практиці досить часто виникають труднощі щодо розмежування юрисдикції адміністративних та інших судів.

Питання визначення юрисдикції адміністративних судів розглядалися в роботах Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна, В. Б. Авер'янова, О. М. Пасенюка, Н. В. Александрової та інших вчених. Проте, враховуючи швидкий розвиток суспільних відносин в Україні та постійно зростаючу в зв'язану з цим кількість адміністративних справ, виникає необхідність поглибленого вивчення питання визначення юрисдикції адміністративних судів на підставі системного аналізу досліджень науковців у цій сфері.

Мета дослідження — вивчити проблему розмежування юрисдикції адміністративного суду від юрисдикції інших судів.

Статтею 55 Конституції України передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом [1, ст. 55].

Статтею 124 Конституції України встановлено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [1, ст. 124].

При зверненні до суду за захистом свого порушеного права важливе значення має правильне визначення юрисдикції суду по вирішенню цієї справи, оскільки саме від цього залежить правильність обрання судового порядку захисту прав.

Проте на сьогодні існує проблема чіткого законодавчого визначення юрисдикції адміністративних судів, яка є наслідком відсутності уваги наукової думки протягом тривалого часу до публічно-правових відносин, загалом проблем верховенства права та захисту прав і основних свобод людини [2, 155].

Наочно проблему розмежування юрисдикції судів можливо побачити на такому прикладі.

Так, розглядаючи справу № 2–6/4463–2009 за позовом заступника військового прокурора Військово-Морських Сил України в інтересах держави в особі Міністерства оборони України до Ялтинської міської ради про визнання незаконним та скасування рішення Ялтинської міської ради № 500 від 22.07.2009 року про пе-

редачу в оренду Товариству з обмеженою відповідальністю «ФОРМАТ — ІТ» земельної ділянки, площею 1,155 га по вул. Свердлова, 34 в м. Ялті для будівництва і обслуговування будівель і споруд оздоровчо-рекреаційного призначення, Вищий господарський суд України погодився з судами попередніх інстанцій про наявність у господарських судів юрисдикції щодо розгляду цієї справи [3].

При вирішенні справи № 2/09 за позовом Закритого акціонерного товариства «Баренс Шоколад» до Виконавчого комітету Донецької міської ради про визнання протиправним рішення від 20.02.2008 року № 95/6 «Про надання фізичній особі-підприємцю земельної ділянки в оренду для експлуатації існуючої будівлі навісускладу тари» Вищий адміністративний суд України прийшов до висновку про наявність у адміністративних судів юрисдикції по розгляду цієї справи [4].

Таким чином, у справах з аналогічним складом учасників та предметом спору Вищий господарський суд України та Вищий адміністративний суд України дійшли висновку, що ця справа відноситься до їхньої юрисдикції.

На цьому прикладі ми маємо можливість побачити проблему розмежування справ між судами адміністративної та господарської юрисдикцій.

Аналіз судової практики свідчить про те, що аналогічні колізії виникають між цими судами у справах щодо оскарження дій органів державної виконавчої служби, рішень Антимонопольного комітету України тощо. В інших випадках виникає проблема розмежування адміністративної та цивільної юрисдикції, адміністративної та кримінальної юрисдикції, адміністративної та конституційної юрисдикції.

Таким чином, можна констатувати, що незважаючи на більш як шестирічну історію існування Кодексу адміністративного судочинства України, в нашій державі і досі гостро стоїть питання визначення юрисдикції адміністративних судів.

В чому ж причини означеної проблеми?

Для відповіді на це питання слід дослідити суть та правову природу поняття юрисдикції адміністративних судів.

Під юрисдикцією (лат. Jurisdiction, від jus (juris) — право та dico проголошую) розуміють:

1. Компетенцію судових органів з розгляду цивільних, кримінальних та інших справ; коло справ, які даний суд має право розглядати й вирішувати.

2. Коло питань, що належать до відання установи або держави [5].

Юридичний науково-практичний словник визначає юрисдикцію як встановлений законодавством об'єм повноважень відповідних державних органів (суду, арбітражного (господарського) суду, адміністративного суду, адміністративних органів, їх посадових осіб та інших) по вирішенню спорів про право і справ про правопорушення [6, 478].

Предметом цього дослідження є судова юрисдикція.

В Україні організація системи судів характеризується розподілом юрисдикцій. Під юрисдикцією в контексті судової влади розуміється компетенція, якою наділені тільки суди, щодо розгляду справ і прийняття у них обов'язкових рішень, які є кінцевими в рамках національної правової системи і не можуть бути переглянуті у позасудовому порядку [7, 142].

Таким чином, під юрисдикцією адміністративного суду слід розуміти компетенцію суду щодо розгляду адміністративних справ.

Ознаки, які ідентифікують справи адміністративної юрисдикції, законодавець визначив у спеціальному процесуальному законі — Кодексі адміністративного судочинства України. Ці ознаки є вирішальними для визначення порядку захисту порушених прав осіб у сфері публічних відносин та порядку реалізації судочинства адміністративними судами.

На підставі системного аналізу Кодексу адміністративного судочинства України Р. О. Куйбіда та В. І. Шишкін пропонують способи визначення юрисдикції адміністративних судів, які полягають у:

1) визначенні поняття адміністративної справи, яке міститься в пункті 1 частини 1 статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України. Так, справа адміністративної юрисдикції (далі — адміністративна справа) — переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень;

2) визначенні категорії справ, що належить до юрисдикції адміністративних судів згідно з частиною 2 статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема: спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності; спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів; спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України; спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму;

3) визначенні категорії справ, що не належать до юрисдикції адміністративних судів за частиною 3 статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України. Юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи, що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства; про накладення адміністративних стягнень; щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції [8, 86–90].

Між тим, застосовуючи зазначені способи, не завжди можливо чітко відмежувати юрисдикції адміністративного суду від юрисдикції інших судів.

Так, виникають труднощі в розмежуванні юрисдикції адміністративних судів та Конституційного Суду України.

Предметом адміністративної юрисдикції є підзаконні акти. При цьому правову оцінку цим актам адміністративний суд дає на підставі законів і Конституції України.

В той же час Конституція України відносить до юрисдикції Конституційного Суду України визначення питання про відповідність Конституції України актів Верховної Ради України, актів Президента і Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради АРК [1, ст. 150].

Отже, можлива така ситуація, коли один і той самий правовий акт може бути предметом розгляду в Конституційному Суді України та адміністративному суді.

Крім того, виникає проблема розмежування предметів адміністративної та кримінальної юрисдикції. Зокрема, в порядку кримінального судочинства суд може давати оцінку діям або бездіяльності фізичних осіб, які виконують владні управлінські функції. Складнощі щодо юрисдикції можуть виникнути і в справах про оскарження дій або бездіяльності органів дізнання, досудового слідства та прокуратури.

На початку статті нами також розглянута проблема розмежування адміністративної та господарської (аналогічно цивільної) юрисдикції.

З огляду на викладене, важко не погодитись з Н. В. Александровою та Р. О. Куйбідою в тому, що сучасні правовідносини настільки різноманітні та багатогранні, що часто їх важко ідентифікувати та визначити відповідну їм судову юрисдикцію [9, 54].

Отже, зазначені в нормах статей 3, 17 Кодексу адміністративного судочинства України правові конструкції, на підставі яких ідентифікуються справи адміністративної юрисдикції, не задовольняють вимоги сьогодення по вирішенню питання розмежування юрисдикцій судів і потребують подальшого удосконалення.

В контексті цього слід також згадати, що питання розмежування адміністративної юрисдикції ускладнює і той факт, що норми Кодексу адміністративного судочинства містять в собі терміни, які потребують додаткового тлумачення. Зокрема, це такі терміни як «суб'єкт владних повноважень», «рішення суб'єкта владних повноважень», «нормативно-правовий акт», «правовий акт індивідуальної дії», «публічна служба», «адміністративний договір».

Так, поняттям «рішення суб'єкта владних повноважень», «нормативно-правовий акт», «правовий акт індивідуальної дії» не надано визначення в Кодексі адміністративного судочинства України, а тому незрозуміло, який саме зміст законодавцем закладено у ці поняття.

Зокрема, як встановлено вище, частина 2 статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України відносить до компетенції адміністративних судів спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії). Між тим, відсутність визначення термінів «нормативно-правовий акт» та «правовий акт індивідуальної дії» на практиці викликає труднощі у питанні, чи розповсюджується юрисдикція адміністративного суду на будь-який акт індивідуальної дії або нормативно-правовий акт, чи лише на той, який стосується прав конкретної особи в публічно-правових відносинах.

Таким чином, існує необхідність додаткового тлумачення вказаних термінів в Кодексі адміністративного судочинства України.

Крім того, суб'єкт владних повноважень Кодексом адміністративного судочинства України визначений як орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень [10, ст. 3].

Вказана норма має бланкетний характер, а тому її застосування на практиці викликає труднощі. Вирішуючи питання, чи є особа суб'єктом владних повноважень, кожного разу необхідно перевіряти документ, що підтверджує зазначений статус особи (статут, положення тощо). При цьому слід мати на увазі, що владні повноваження в деяких випадках делегуються особам, які не є суб'єктами владних повноважень.

Малодослідженим залишається поняття «адміністративний договір». Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний договір — це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди. Незважаючи на наявність елементів угоди, адміністративний договір за своєю суттю є правовим актом управління і залежно від змісту може мати нормативний характер, що треба враховувати при визначенні компетенції суду в спорах, що стосуються адміністративних договорів [11, 178].

Публічна служба — діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [10, ст. 3].

Проте, таке визначення не охоплює всіх осіб, які здійснюють свою діяльність по реалізації публічних інтересів. Наприклад, депутати місцевих рад не охоплені вказаним визначенням, оскільки не перебувають на службі в органах місцевого самоврядування. Проте, безсумнівно, їх діяльність направлена на реалізацію публічних інтересів.

На підставі викладеного приходимо до висновку, що проблема розмежування юрисдикції адміністративних судів від юрисдикції інших судів є наслідком недосконалої норм Кодексу адміністративного судочинства України. Правові конструкції, які містяться в цьому кодексі, носять неоднозначний характер і потребують подальшого покращення.

На сьогодні ж відповідно до пункту 4 частини 1 статті 107 Кодексу адміністративного судочинства України суддя після одержання позовної заяви з'ясовує, чи належить позовну заяву розглядати в порядку адміністративного судочинства [10]. Таким чином, подолання проблеми визначення юрисдикції буде багато в чому залежати від судової практики адміністративних судів.

### *Література*

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
2. Адміністративне судочинство : підручник / О. М. Пасенюк, О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 672 с.
3. Постанова Вищого господарського суду України від 18 січня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21016996>
4. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13 жовтня 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18727160>
5. Вікіпедія — вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%AE%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%B4%D0%B8%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F>
6. Скакун О. Ф. Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / Скакун О. Ф., Бондаренко Д. А. — Х. : Эспада, 2007. — 488 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства України : науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — К. : Книги для бізнесу, 2007. — 552 с.
8. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К. : Старий світ, 2006. — 576 с.
9. Основи адміністративного судочинства в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. Александрової Н. В., Куйбіди Р. О. — 2-ге вид., доп. і перероб. — К. : КНТ, 2009. — 248 с.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV // Урядовий кур'єр. — 2005. — № 153. — 17 серп.
11. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики: Настільна книга судді / за заг. ред. О. М. Пасенюка. — К. : Істина, 2007. — 608 с.



*В. Н. Даценко*, помощник судьи

Высшего административного суда Украины  
ул. Московская, 8, Киев, 01029, Украина

## ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЮРИСДИКЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА

### *РЕЗЮМЕ*

Сегодня в Украине существует проблема правильного определения юрисдикции административных судов по рассмотрению дела. Так, на практике возникают проблемы в разграничении административной юрисдикции и хозяйственной, гражданской, уголовной, конституционной юрисдикции. Это проблема возникла в связи с несовершенством норм Кодекса административного судопроизводства Украины. Правовые конструкции, которые содержит Кодекс, носят неопределенный характер и требуют дальнейшего усовершенствования. На сегодняшний день согласно пункту 4 части 1 статьи 107 Кодекса административного судопроизводства Украины вопрос о компетенции административного суда по рассмотрению дела делегирован судье. Таким образом, разрешение проблемы разграничения административной юрисдикции во многом будет зависеть от судебной практики.

*Ключевые слова:* административное судопроизводство, юрисдикция.

УДК 349.6

**В. О. Джуган**, канд. юрид. наук, доцент

Івано-Франківського факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Максимовича 13, Івано-Франківськ, 76007, Україна

## ПРАВОВІ ОСНОВИ УПРАВЛІННЯ ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

У статті проводиться аналіз правових основ інституту управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища в системі екологічного права України та його правового регулювання. Розглядаються принципи, класифікація, структура та сутність управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища.

**Ключові слова:** управління довкіллям, принципи екологічного управління, види управління довкіллям, структура екологічного управління, функції управління довкіллям.

Управління в галузі охорони довкілля становить один з інститутів Загальної частини системи екологічного права України. У той же час, управління природокористуванням та охороною довкілля є складовою частиною соціального управління, тобто частиною цілеспрямованого впливу на соціальні відносини, групи та процеси. Це також діяльність держави в особі відповідних суб'єктів права, що становить її екологічну функцію, яка сьогодні є однією з основних функцій Української держави, оскільки проблема довкілля привертає все більшої уваги в зв'язку з його існуючим станом сьогодні.

Дослідженням питань управління природокористуванням та охороною довкілля займалися такі українські науковці у сфері теорії екологічного управління, як М. Б. Бизова, Б. В. Кіндюк, Т. П. Козаченко, О. О. Курдина, О. В. Донец, Л. І. Максимів, О. А. Потай, М. П. Сагайдак, О. М. Яворська та інші.

Вивчення інституту екологічного управління також проводили українські правники-екологи, зокрема В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, О. С. Баб'як, Г. І. Балюк, В. Д. Басай, А. Г. Бобкова, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, Н. Р. Кобецька, В. М. Комарницький, В. В. Костицький, Н. Р. Малишева, М. І. Малишко, В. Л. Мунтян, О. О. Погрібний, В. К. Попов, С. В. Разметаєв, В. І. Семчик, Н. І. Титова, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та інші.

Однак сучасний стан навколишнього природного середовища та управління ним вимагає подальшого дослідження інституту управління довкіллям.

Метою даної статті є проведення дослідження правових основ управління довкіллям в Україні.

Статтею 16 Конституції України встановлено, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду українського народу є обов'язком держави [1]. Така екологічна функція держави здійснюється через управління природокористуванням та охороною довкіллям.

В широкому розумінні під управлінням слід розуміти керівництво будь-чим або будь-ким. Управління визначають також як процес впливу на систему для



переведення її до нового стану або утримання її в якомусь встановленому режимі [2, 5].

Поняття управління довкіллям досліджувалось в теорії екологічного управління. Зокрема, М. Б. Бизова та Б. В. Кіндюк визначають управління природоохоронною діяльністю як забезпечення виконання норм і вимог, які обмежують шкідливий вплив забруднюючих речовин на навколишнє середовище, раціональне використання природних ресурсів та їх відновлення й відтворення [2, 7]. Такі вчені, як Г. О. Білявський, Ю. М. Саталкін, В. Я. Шевчук стверджують, що екологічне управління є системною складовою загальної системи управління, що має на меті здійснення екологічної політики та досягнення екологічних цілей, яка містить організаційну структуру, здійснює планування, функціональні обов'язки, несе відповідальність, містить ресурси та професійно підготовлені кадри [3, 234]. Дане визначення сформульоване в межах екологічного менеджменту, але воно є дещо вузьким, оскільки охоплює лише вид виробничого управління.

Найбільш узагальнене визначення даного поняття в теорії екологічного управління, на нашу думку, запропонував Т. Г. Козаченко, який вважає, що екологічне управління — це поетапний процес розробки й реалізації стратегічних і тактичних рішень, спрямованих на раціональне використання та охорону навколишнього природного середовища на організаційних, економічних і правових засадах [4, 186].

В еколого-правовій теорії поняття екологічного управління формулюється дещо інакше, хоча мета його здійснення переслідується та сама. Зокрема, на думку таких правників-екологів, як А. П. Анісімов [5, 54], І. І. Каракаш [6, 121], Н. Р. Кобецька [7, 78], О. І. Крассов [8, 79], управління в галузі охорони довкілля становить підзаконну виконавчо-розпорядчу діяльність уповноважених державних органів і органів місцевого самоврядування, спрямовану на забезпечення раціонального використання природних ресурсів, збереження та відновлення довкілля, забезпечення екологічної безпеки.

Початковим пунктом будь-якого управління є формування та вибір мети, кінцевим — її досягнення. Ч. 5 ст. 16 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлено, що метою управління в галузі охорони навколишнього природного середовища є реалізація законодавства, контроль за додержанням вимог екологічної безпеки, забезпечення проведення ефективних і комплексних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, досягнення узгодженості дій державних і громадських органів у галузі охорони навколишнього природного середовища [9]. Отже, управління довкіллям покликане забезпечити реалізацію екологічного законодавства України.

Управління природокористуванням та охороною довкілля побудоване на основі таких принципів законності та контролю у природокористуванні; гармонійного поєднання екологічних, економічних і соціальних інтересів населення у процесі у ході природокористування; поєднання об'єктного і адміністративно-територіального управління в організації управління; розмежування господарсько-експлуатаційних і контрольних функцій при організації діяльності спеціально уповноважених державних органів [5, 121]; пріоритетності вимог екологічної безпеки та обов'язковості дотримання екологічних стандартів; гарантування екологічно безпечного для життя і здоров'я довкілля; запобіжного характеру заходів охорони навколишнього природного середовища; використання природних ресурсів з урахуванням ступеня антропогенних змін території проживання населення; прогнозування стану довкілля й обов'язковості екологічної експертизи; демократизм при ухваленні рішень, що впливають на стан навколишнього природного середовища й формування у населення екологічного світогляду; стягнення плати за забруднення довкілля і погіршення якості природних ресурсів; компенсація збитків,



екологічне управління; громадське екологічне управління; басейнове управління; управління екологічними мережами; управління екологічною безпекою [2, 9–10].

Управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища характеризується наявністю системи та зв'язку між її елементами, керуючої та керованої підсистем, а також наявністю динамічного характеру системи. Саму структуру відносин управління довіллям, як і будь-яких правовідносин, становлять: суб'єкт, об'єкт і зміст.

Суб'єкти екологічного управління тісно пов'язані з видами управління. Управління довіллям здійснюється різними суспільними утвореннями, а отже суб'єктами таких правовідносин можуть бути державні органи, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи, а також фізичні та юридичні особи.

До об'єктів управління природокористуванням та охороною довілля належать: навколишнє природне середовище в цілому як сукупність природних і природно-соціальних умов і процесів; природні ресурси, природні об'єкти та їх частини як залучені, так і не залучені в господарський обіг.

Зміст правовідносин управління становлять права та обов'язки сторін.

Між елементами структури цих відносин повинен бути логічний взаємозв'язок. Таким чином, суб'єкт екологічного управління здійснює управляючий вплив (на підставі нормативно-правових актів) на об'єкт управління, який відповідно до отриманого впливу змінює свій стан, свою діяльність, кількісні та якісні властивості стану або впливу на навколишнє середовище.

Сутність управління природокористуванням та охороною довілля полягає у здійсненні у цій галузі функцій, під якими слід розуміти види діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб по забезпеченню організації природокористування та охорони навколишнього природного середовища. Види та зміст функцій щодо кожного природного об'єкта та ресурсу слідує визначити із соціальних, екологічних та природно-наукових вимог щодо організації його використання та охорони.

До основних функцій екологічного управління належать: облік в галузі використання природних ресурсів і охорони довілля, ведення державних кадастрів природних ресурсів, просторово-територіальний устрій об'єктів природи, розподіл та перерозподіл природних ресурсів, екологічне прогнозування, екологічне програмування, моніторинг довілля, інформування про стан довілля, ліцензування та видача дозволів в галузі використання природних ресурсів, лімітування в галузі використання та охорони довілля, екологічне нормування і стандартизація, екологічний контроль, екологічна експертиза та інші.

Їх також згруповують і поділяють на: організаційні (облік природних ресурсів, екологічне планування і прогнозування, просторово-територіальний устрій об'єктів природи тощо), попереджувально-охоронні (екологічна експертиза, спостереження (моніторинг) за використанням природних ресурсів та охороною довілля, екологічний контроль та ін.) та інші функції (інформування про стан навколишнього природного середовища; стандартизація та нормування у сфері природокористування й охорони довілля, вирішення екологічних спорів тощо).

Оскільки завдання з забезпечення раціонального природокористування і охорони навколишнього середовища виконуються різні, відповідно і зміст управління, здійснюваний в рамках того чи іншого управління, також різний. Отже, не всі суб'єкти управління здійснюють перелічені функції. Для максимального здійснення функцій відповідні суб'єкти управлінської діяльності наділяються або відповідними правами і обов'язками по забезпеченню охорони навколишнього природного середовища та раціонального природокористування.

Внаслідок реалізації відповідних правових приписів управління виступає як засіб формування реальних суспільних еколого-правових відносин, які створюють безпосередньо екологічне право. Насамперед, в рамках управління досягаються

цілі, поставлені екологічним правом, і його ефективність. Таким чином, в процесі послідовної реалізації вимог законодавства відносно розпорядження природними ресурсами, їх раціонального використання і охорони навколишнього природного середовища від шкідливих впливів, забезпечується дотримання екологічних прав і законних інтересів людини і громадянина.

Велике значення у стримуванні розвитку екологічного управління має неструктурованість і розпорошеність функцій екологічного управління. Тому чіткий розподіл функцій і відповідальності між державним, виробничим і громадським екологічним управлінням сприятиме становленню й постійному вдосконаленню систем екологічного управління.

Аналізуючи сучасний стан довкілля в Україні та вищевикладений теоретичний та нормативний матеріал, можна стверджувати, що основними причинами недосконалості екологічного управління в Україні є: відсутність у Україні оптимальних механізмів планування екологічної політики; постійне реформування системи органів управління, у тому числі центрального органу; дублювання повноважень різними органами; подвійне підпорядкування деяких органів; відсутність реального та швидкого механізму притягнення до відповідальності за прийняття екологічно шкідливих управлінських рішень; розпорошеність контрольних функцій між органами, що належать до різних структур; неналежне матеріально-технічне забезпечення органів, що безпосередньо здійснюють управління або залучені до його здійснення; дефіцит кваліфікованих кадрів; недосконалість системи фінансування природоохоронної діяльності та інші. Проведений аналіз екологічного управління дозволяє стверджувати, що необхідно здійснити структурну модернізацію суспільного виробництва з орієнтацією на природозберігаючу складову; закріпити права і відповідальність не тільки юридичних, фізичних власників і природокористувачів, але й державних органів — користувачів природних ресурсів; удосконалити механізм плати за природокористування, забезпечити його відповідність реальній їх вартості; створити міцну законодавчу базу у сфері охорони довкілля та природокористування та забезпечити виконання існуючих законів у цій галузі; визначити порядок стимулювання підприємств, установ і організацій у випадку проведення ними ефективної екологічної політики; створити систему екологічної освіти, просвіти та виховання на різних рівнях; забезпечити органічне поєднання державного, виробничого та громадського екологічного управління, оскільки урахування інтересів усіх суб'єктів є важливим під час прийняття екологічно значущих рішень.

### *Література*

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Бизова М. Б. Організація управління в екологічній діяльності: конспект лекцій для студентів Енергетичного інституту фаху 8.07.01 — екологія й охорона навколишнього середовища / М. Б. Бизова, Б. В. Кіндюк. — Одеса : Наука і техніка, 2006. — 232 с.
3. Шевчук В. Я. Екологічне управління : підручник / В. Я. Шевчук, Ю. М. Саталкін, Г. О. Білявський [та ін.]. — К. : Либідь, 2004. — 432 с.
4. Козаченко Т. Г. Проблеми та перспективи екологічного управління / Т. Г. Козаченко // Актуальні проблеми державного управління. — 2009. — № 1 (35). — С. 186–196.
5. Экологическое право России. Курс лекций : учебное пособие / под ред. А. П. Анисимова. — М. : Приор-издат, 2004. — 272 с.
6. Природоресурсове право України : навчальний посібник / за ред. І. І. Каракаша. — К. : Істина, 2005. — 376 с.
7. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навч. посіб. / Н. Р. Кобецька. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 352 с.
8. Крассов О. И. Экологическое право / О. И. Крассов. — М. : Норма, 2004. — 320 с.

9. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

10. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 року № 2707- ХІІ (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 50. — Ст. 678.

11. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 року № 2456- ХІІ (із змінами, внесеними згідно з Законами) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 502.

**В. О. Джуган**, канд. юрид. наук, доцент

Івано-Франківського факультету  
Національного університету «Одеська юридическа академія»  
ул. Максимовича, 13, Івано-Франківск, 76007, Україна

## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УПРАВЛЕНИЯ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЕМ И ОХРАНОЙ ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ

### РЕЗЮМЕ

В данной статье осуществляется анализ правовых основ института управления природопользованием и охраной окружающей среды в системе экологического права Украины и его правового регулирования. Рассматриваются принципы, классификация, структура и сущность управления природопользованием и охраной окружающей среды.

**Ключевые слова:** управление окружающей средой, принципы экологического управления, виды управления окружающей средой, структура экологического управления, функции управления окружающей средой.



совується тоді, коли мова іде про добросовісне здійснення прав та обов'язків. Натомість добросовісність у вузькому розумінні А. О. Маковська визначає як «оцінку поведінки учасника обігу по відношенню до незнання учасника обігу про суворо визначені факти і обставини...» [5, с. 132].

На нашу думку, в контексті Закону України «Про АТ» при визнанні недійсними значних правочинів або правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, слід вирізняти **добросовісність** саме в суб'єктивному значенні **як обізнаність контрагента АТ щодо особливого правового статусу даного правочину для АТ, а також щодо порушення порядку його укладання.**

Цілями застосування поняття «добросовісність» в законодавстві А. О. Жгулев вважає наступні: для усунення пробілів в праві, як підстава для захисту цивільних прав, як обов'язок, як принцип [4, с. 7].

Вважаємо, що **метою застосування категорії добросовісності в контексті статей 70–72 Закону України «Про АТ» є захист інтересів добросовісних контрагентів АТ, а також недопущення порушення стабільності господарського обороту і, відповідно, захист права власності добросовісних учасників суспільних відносин.**

Слід вказати на те, що серед вчених немає однастайності щодо того, **чи необхідно закріплювати в законодавстві чітке визначення поняття добросовісності.** Так, А. О. Жгулев вказує на відсутність такої необхідності і на те, що таке визначення не можна дати, оскільки неможливо визначити морально-етичну настанову, яка наповнюється, змінюється з плином часу, розвитком, ускладненням суспільних відносин [4, с. 15]. К. І. Скловський притримується думки, що «добра совість, яка не завжди має значення і функції, що співпадають, не може бути вичерпним чином визначена навіть доктринально, тим більше легально» [6, с. 79].

Аналогічної точки зору додержується і сучасний український вчений Д. Г. Павленко, який вказує, що «добросовісність за своєю природою є оціночним поняттям, тому її визначення не може бути поставлене законодавцем в чіткі формальні межі, оскільки таким чином втрагиться основна цінність добросовісності як категорії, яка має значне суб'єктивне та моральне наповнення. Відповідно, закріплення в законі (Цивільному кодексі) універсального визначення принципу добросовісності є неможливим і недоцільним» [7, с. 15]. Схожим чином А. В. Смітюх зауважує, що «добросовісність — це саме те поняття, визначення якого у позитивному праві небезпечно, бо воно претендуватиме на безапеляційне та остаточне відмежування недобросовісних, тобто неетичних вчинків» [8, с. 188]. І. О. Покровський вказував на те, що закріплення в законі «каучукових» норм і розширення меж судового розсуду призведе до судового свавілля [9, с. 54].

Нечисленні прибічники іншої позиції зазначають, що добросовісності необхідно дати законодавче визначення, відсутність якого є недоліком [10, с. 84].

В контексті застосування норм щодо добросовісності при визнанні недійсними значних правочинів або правочинів із заінтересованістю ми погоджуємося з думкою Г. А. Гаджиева, який вважає, що **наповнення принципу добросовісності змістом повинно здійснюватися судовою практикою, шляхом розроблення критеріїв добросовісності** [11, с. 97]. Саме такий підхід дасть змогу врахувати всю специфіку як інститутів значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, так і особливості найбільш типових конкретних ситуацій. Наповнення змістом поняття добросовісності судовими інстанціями має перевагу перед законодавчим врегулюванням, оскільки суди мають можливість діяти більш гнучко, з урахуванням наявних обставин справи. Крім того, судовий розсуд є більш оперативним інструментом врегулювання суспільних відносин, ніж законотворчий процес. Адже судовий розсуд є вибором конкретної моделі правозастосування з-поміж передбачених законом більш загальних норм. Подібне розуміння судового розсуду наводить і ізраїльський дослідник Б. Аарон: «Судовий розсуд — це надане судді повноваження обирати із ряду можливостей, кожна з яких є законною в контексті системи» [12, с. 120].

При розгляді проблеми щодо законодавчого закріплення меж добросовісності, в яких може бути реалізована правозастосовна практика, слід вказати наступне. Як зазначають російські вчені, «за думкою розробників «Концепції розвитку корпоративного законодавства на період до 2008 року», «слід здійснити приблизну законодавчу деталізацію критеріїв добросовісності і розумності, — наприклад, «від зворотного»: відобразити в законі деякі модельні ситуації, які свідчать про відсутність добросовісності та розумності. До таких можуть бути віднесені:

- пасивність, недбалість і некваліфікованість члена ради директорів, який проголосував за збиткове для компанії рішення;
- голосування члена ради директорів згідно директиви «свого» акціонера, що свідомо призводить до виникнення збитків у компанії;
- блокування незаінтересованим або незалежним директором рішення ради директорів про схвалення значного правочину або правочину із заінтересованістю, що направлені на прибуток компанії, через що правочин «зривається» і у компанії виникають збитки у вигляді упущеної вигоди» [13, с. 484–485].

Оскільки і інститут значних правочинів, і інститут правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, були прийняті вітчизняним законодавством з країн англо-американської правової системи, доцільно розглянути застосування інститутів, аналогічних поняттю добросовісності, в англійських країнах.

Як зазначає А. В. Смітюх, «хоча в праві Англії ... принцип добросовісності не визнається, воно містить свої, іноді дуже специфічні механізми, які компенсують цей недолік та нейтралізують принцип суворого виконання (*strict performance*) — англійці дуже широко вживають поняття умов договору, що мають на увазі (*implied terms of contract*), позбавлення права на судове заперечення внаслідок попередньої поведінки (*estoppel*), категорію довірчої власності та інші інститути» [14, с. 172].

Як зазначають німецькі дослідники, «ті рішення, в яких німецькі суди спиралися б на добросовісність, англійські суди засновували на доктрині «*implied condition*» (умови, що припускаються)» [15, с. 67].

У зв'язку з цим розглянемо доктрину «*implied conditions*» (умови, що припускаються) або «*implied authorities*» (повноваження, що припускаються). Для того, щоб дії агента зобов'язували принципала, вони повинні бути здійснені у межах наданих йому повноважень. Дійсні повноваження агента можуть бути прямо вираженими (*express authorities*) і такими, що припускаються (*implied authorities*). Агент зобов'язаний вчиняти дії в інтересах принципала з такою мірою турботливості, наче він вчиняв дії особисто для себе. Тому за необхідності повноваження принципала слід припускати. Під повноваженням, що припускається, розуміють таке повноваження, яке виводиться з обставин: поведінки принципала, порядку ведення справ даного підприємства тощо. Принципал, який наділив агента повноваженнями, визнається таким, що дав згоду на здійснення агентом усіх дій, які вважаються допустимими при здійсненні даного повноваження. До повноважень, що припускаються, можна віднести, наприклад, повноваження агента діяти у відповідності з розумними торговими звичаями у відповідній сфері господарських відносин.

Від дійсних повноважень (прямо виражених і таких, що припускаються), відрізняють видимі повноваження (*apparent or ostensible authorities*). Це має місце у випадках, коли принципал своїми словами або поведінкою створює враження, що він наділив агента певними повноваженнями, хоча насправді він їх не надавав. В цьому разі діє правило: якщо агент не виходить в своїх діях за межі видимих повноважень, то принципал буде нести відповідальність за укладеними таким чином угодами. Доктрина видимих повноважень використовується, зокрема, англійськими судами переважно в тих випадках, коли агент перевищує отримані ним повноваження, але в очах третіх осіб виглядає як такий, що діє в їх межах.

Українське законодавство також фактично враховує доктрину видимих повноважень в корпоративних відносинах. Так, ч. 3 ст. 92 Цивільного кодексу України



визначає, що орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язані діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. *У відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження* [16]. Даною нормою в Україні фактично **закріплено презумпцію добросовісності (в суб'єктивному розумінні) третьої особи**. І. Б. Новицький вказував на те, що добросовісність також компенсує і повноваження, яких недостає [3, с. 171].

Отже, як добросовісність (в суб'єктивному розумінні) в континентальній правовій сім'ї, так і доктрина «видимих повноважень» (а також «повноважень, що припускаються») в англо-американській правовій системі виконують аналогічні функції захисту інтересів контрагента товариства, який не був і не міг бути обізнаний з будь-якими обмеженнями щодо повноважень представника юридичної особи.

3. З огляду на вищевказане слід з'ясувати місце добросовісності в предметі доказування при визнанні недійсними значних правочинів і правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість.

Оскільки Закон України «Про АТ» фактично ґрунтується на аналогічному законі Російської Федерації, цікавим є огляд практики застосування інститутів корпоративного права в Росії. В Російській Федерації нормативне регулювання інституту правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, і визнання таких правочинів недійсними стали об'єктом прискіпливого наукового аналізу і в подальшому зазнало відповідних змін. Так, в 2009 році стаття 84 Федерального закону «Про акціонерні товариства» була викладена в новій редакції. Відтепер нею визначено, що суд відмовляє в задоволенні вимог про визнання недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, і який вчинено з порушенням встановлених законом вимог, якщо, зокрема, при розгляді справи в суді доведено, що інша сторона за даним правочином **не знала і не повинна була знати про його укладення з порушенням передбачених даним Федеральним законом вимог до нього** [17]. Наведена законодавча позиція, на відміну від загальної норми ст. 92 Цивільного кодексу України, вводить **презумпцію недобросовісності (в суб'єктивному розумінні) третьої особи-контрагента АТ**.

Заслугує на увагу висновок Державної Думи РФ з власності про те, що «можна стверджувати, що в рамках цивільного процесу **практично неможливо довести, що інша сторона правочину знала або повинна була знати про відсутність схвалення значного правочину**, тим більше, що рішення наглядової ради не відносяться до документів, до яких забезпечений відкритий доступ. Таким чином, можливість визнання значного правочину недійсним є ілюзорною. Стосовно до значного правочину і правочину із заінтересованістю видається неправомірним ставити в залежність від інформованості іншої сторони питання про недійсність такого правочину» [18].

Вочевидь, сприйнявши вищенаведену аргументацію, український парламент **Законом від 03.02.2011 р. № 2994-VI** [19] вніс зміни до статті 72 Закону України «Про АТ». Із тексту закону виключено умову про те, що правочин, вчинений з порушенням вимог ст. 71 Закону України «Про АТ», може бути визнаний судом недійсним, якщо особа, яка вчинила правочин, знала або повинна була знати про недотримання зазначених вимог. Тобто із **предмету доказування** при визнанні вказаної категорії правочинів недійсними **виключено обов'язкову умову щодо добросовісності особи, яка вчинила правочин**. При цьому особою, яка вчинила правочин, є і член виконавчого органу, і контрагент товариства. І відтепер добросовісність контрагента АТ не є вирішальним чинником при розв'язанні спору про визнання правочину недійсним. З одного боку, таким чином посилено можливість захисту інтересів АТ. З іншого боку, **поставлено під загрозу дотримання прав добросовісних**

**контрагентів і, відповідно, стабільність економічного обороту.** Вважаємо, що це не є виправданим з точки зору економіки держави. На нашу думку, в Україні більш доцільним було б введення на законодавчому рівні презумпції недобросовісності (в суб'єктивному розумінні) третьої особи-контрагента АТ і, відповідно, розширення предмету доказування в даній категорії справ.

Актуальними для України є слова російського вченого О. В. Гутнікова про те, що «закон на сьогоднішній день не враховує **добросовісність** контрагента товариства, що вчиняє значний правочин. На наш погляд, це необхідно зробити і поставити можливість визнання значного правочину недійсним в залежність від того, чи знала інша сторона правочину про те, що для товариства правочин є значним і був порушений порядок його схвалення» [20, с. 365].

О. В. Гутніков також відзначає необхідність врахування добросовісності контрагентів АТ при визнанні недійсними правочинів, щодо вчинення яких є **заінтересованість**, оскільки «риси правочинів із заінтересованістю часом неочевидні навіть для самого товариства або його виконавчого органу, не кажучи вже про добросовісного контрагента.

Складна процедура схвалення правочинів із заінтересованістю також говорить на користь врахування добросовісності контрагента. Тому можливість визнання недійсним правочину із заінтересованістю повинна бути поставлена в залежність від того, чи знала інша сторона правочину про те, що для товариства правочин є правочином із заінтересованістю і про те, що був порушений порядок його схвалення.

Якщо ж контрагент є добросовісним, то правочин повинен залишатися в силі, навіть якщо були порушені правила щодо схвалення правочину. У товариства у цьому випадку залишається можливість вимагати від заінтересованої особи відшкодування збитків, завданих товариству» [20, с. 377]. Як ми вже зазначали, російський законодавець сприйняв поради вчених і в 2009 році шляхом внесення змін до статті 84 Федерального закону «Про акціонерні товариства» визначив добросовісність контрагента як обов'язкову умову предмету доказування при визнанні недійсним правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість.

4. Таким чином, для застосування ст. ст. 70–72 Закону України «Про АТ» в межах даної роботи автором пропонується визначення поняття добросовісності як обізнаності та суб'єктивного усвідомлення контрагентом АТ особливого правового статусу даного правочину для АТ, а також порушення порядку його укладання. Метою застосування категорії добросовісності в контексті статей 70–72 Закону України «Про АТ» є захист інтересів добросовісних контрагентів АТ, а також недопущення порушення стабільності господарського обороту і, відповідно, захист права власності добросовісних учасників економічних відносин. Ми вважаємо, що в спорах про визнання недійсними значних правочинів і правочинів, щодо вчинення яких є заінтересованість, необхідність врахування добросовісності контрагента АТ має бути закріплена на законодавчому рівні. При цьому розроблення безпосередніх критеріїв, за якими проводиться розмежування добросовісності і недобросовісності, має здійснюватися судовою практикою з урахуванням специфіки кожного окремого типу спірних ситуацій. Вважаємо, що необхідність і доцільність введення презумпції недобросовісності (в суб'єктивному розумінні) контрагента АТ потребує подальших наукових досліджень.

#### *Література*

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384.

2. Новицкий И. Б. *Солидарность интересов в советском гражданском праве.* — М.: Госюриздат, 1951.

3. Новицкий И. Б. *Принцип доброй совести в проекте обязательственного права* // Вестник гражданского права. — 2006. — № 1. — С. 124–182.

4. Жгулев А. А. *Добросовестность при исполнении обязательства*. — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — 112 с.

5. Маковская А. А. *Добросовестность участников залогового правоотношения и распределение рисков между ними // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В. В. Витрянский и Е. А. Суханов*. — М.: Статут, 2010. — С. 130–150.

6. Скловский К. И. *Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право*. — 2002. — № 9.

7. Павленко Д. Г. *Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: Дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право // Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України*. — К., 2008.

8. Смітюх А. В. *Добросовісність за проектом ЦК України: проблема визначення змісту поняття // Вісник господарського судочинства* — 2003. — № 1. — С. 187–190.

9. Покровский И. А. *Основные проблемы гражданского права*. — М.: Статут, 1998. — 353 с.

10. Молотников А. *Ответственность лиц, осуществляющих корпоративное управление акционерным обществом // Корпоративный юрист*. — 2006. — № 5.

11. Гаджиев Г. А. *Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного суда Российской Федерации)*. — М.: Юристъ, 2004. — 286 с.

12. Аарон Б. *Судейское усмотрение: Перевод с английского*. — М.: Издательство НОРМА, 1999. — 376 с.

13. Осипенко О. В. *Конфликты в деятельности органов управления акционерных компаний*. — М.: Статут, 2007. — 621 с.

14. Смітюх А. В. *Механізм винесення справедливих рішень, заснованих на позитивному праві із використанням загального застереження про добросовісність // Вісник господарського судочинства*. — 2001. — № 2. — С. 168–173.

15. Larenz K. *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*. — Muenchen; Berlin, 1957.

16. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України*. — 2003. — № 11 (28.03.2003). — Ст. 461.

17. *Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ [Электронный ресурс]*. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/> [останне відвідування: 05.08.2012 р.].

18. *Заключение Комитета Государственной Думы по собственности от 18 мая 2006 г. № 3.9–66/2.2. // СПС «КонсультантПлюс»*.

19. *Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств: Закон України від 03.02.2011 р. № 2994-VI // Голос України*. — 2011. — № 39 (02, 03.03.2011).

20. Гутников О. В. *Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания)*. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Статут, 2008. — 491 с.



УДК 342.9.03. (477)

*О. Д. Лещенко*

аспірантка Одеського національного університету імені І. І. Мечнікова  
кафедра конституційного права та правосуддя,  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПІДСУДНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ, ЩО ПОВ'ЯЗАНІ З ВИБОРЧИМ ПРОЦЕСОМ

У статті досліджено окремі питання підсудності адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом. З цією метою автор проаналізував поняття «підсудність», визначив види підсудності та виокремив обставини, які зумовлюють підсудність конкретної адміністративної справи. У статті також проаналізовано норми процесуального та матеріального законодавства в частині визначення підсудності адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом. На підставі проведеного дослідження запропоновано шляхи вирішення окремих законодавчих колізій.

**Ключові слова:** підвідомчість, підсудність, адміністративна справа, виборчий спір.

У ст. 55 Конституція України [1] закріплює право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Розуміння цієї конституційної норми було б неповним без урахування ролі адміністративної юстиції в захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Прийнятий 6 липня 2005 року Кодекс адміністративного судочинства України [2] (далі — КАС України), безсумнівно, є одним з найпрогресивніших нормативно-правових актів у сфері судового захисту прав, свобод та інтересів осіб від зловживань з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

З огляду на це проблема реалізації права на судовий захист стосовно таких фундаментальних прав, якими є виборчі права громадян, а також права інших учасників виборчого процесу, набуває нового значення. Тим паче, що вибори в Україні проходять мало не щороку, і як свідчить практика — без спорів вони не обходяться. Відтак постає необхідність в ефективному розгляді та вирішенні цих спорів і, як наслідок, — забезпеченні громадянам України їх конституційних прав.

Зважаючи на значну суспільну та державну вагу виборів, з метою вдосконалення процесуального законодавства і практики його застосування під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів, пов'язаних з виборчим процесом, доцільно звернути увагу на деякі питання підсудності адміністративних справ, що пов'язані з виборчим процесом, та поміркувати над конкретними шляхами їх вирішення.

В ч. 1 ст. 17 КАС України зазначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, які виникають у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів. Відтак розгляд та вирішення публічно-правових спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, законодавцем віднесено до компетенції адміністративних судів.

Проте для якісного вирішення виборчого спору недостатньо лише встановити факт віднесення його до юрисдикції адміністративних судів. Тут потрібно також



Зокрема, однією з особливостей підсудності адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом, є її визначення з урахуванням як загальних правил, що визначені главою 1 розділу II КАС України, так і особливостей, визначених у ч. 3–5 ст. 172, ч. 2 ст. 173, ч. 3 ст. 174, ч. 3 ст. 175, ч. 4–9 ст. 176, ч. 5–6 ст. 177 КАС України. У випадку розбіжності між загальними та спеціальними правилами варто керуватися відповідними нормами глави 6 розділу III КАС України. Про це зокрема зазначено у п. 5 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» № 2 від 2 квітня 2007 року [7].

Як було зазначено, розподіл публічно-правових спорів у межах системи адміністративних судів відбувається з урахуванням низки фактичних обставин, простежених у кожному конкретному випадку виникнення конфлікту між двома суб'єктами. Залежно від цих обставин виділяють предметну, територіальну та інстанційну підсудність адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом.

Під предметною підсудністю виборчих спорів розуміють сукупність правил, що визначають розмежування компетенції судів певних ланок щодо розгляду адміністративних справ за першою інстанцією залежно від предмета публічно-правового спору чи його суб'єктного складу. За правилами предметної підсудності, виходячи з вимог доступності правосуддя в адміністративних справах і незалежності суддів від стороннього впливу, особливо з боку органів виконавчої влади, більшість виборчих спорів за першою інстанцією розглядається місцевими адміністративними судами (місцевими загальними судами як адміністративними судами та окружними адміністративними судами). Водночас розгляд окремих справ за правилами предметної підсудності віднесено також до юрисдикції Київського апеляційного адміністративного суду та Вищого адміністративного суду України (виключна предметна підсудність).

Зокрема до компетенції Вищого адміністративного суду України віднесено розгляд адміністративних справ щодо рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів.

Усі інші рішення, дії, бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії, а також дії кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду.

Окружні адміністративні суди розглядають справи:

- щодо рішень, дій або бездіяльності виборчої комісії Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських (в тому числі міст Києва та Севастополя), районних у містах виборчих комісій щодо підготовки та проведення виборів, а також членів зазначених комісій;

- щодо рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб — замісцезнаходженням зазначених органів;

- щодо дій чи бездіяльності кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, що є суб'єктами відповідного виборчого процесу — за місцем вчинення дії чи місцем, де ця дія повинна бути вчинена.

До компетенції місцевих загальних судів як адміністративних судів віднесено розгляд та вирішення адміністративних справ щодо:

- рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, членів цих комісій;

- уточнення списку виборців;

- дій чи бездіяльності засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори;

– дій чи бездіяльності кандидата в депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їх довірених осіб.

Інший вид підсудності адміністративних справ, що пов'язані з виборчим процесом — територіальна підсудність. Під територіальною підсудністю розуміють сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів одного рівня залежно від місця розгляду адміністративних справ за першою інстанцією.

За загальним правилом територіальної підсудності адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача.

Зокрема за місцезнаходженням відповідача розглядаються адміністративні справи щодо:

– рішень, дій або бездіяльності виборчої комісії Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських (в тому числі міст Києва та Севастополя), районних у містах виборчих комісій щодо підготовки та проведення виборів, а також членів зазначених комісій;

– рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;

– уточнення списку виборців;

– дій чи бездіяльності засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори.

Проте із зазначеного правила є винятки. Зокрема за місцем вчинення дії чи місцем, де ця дія повинна бути вчинена, розглядаються справи щодо:

– дій чи бездіяльності кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, що є суб'єктами відповідного виборчого процесу;

– дій чи бездіяльності кандидата в депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їх довірених осіб.

На перший погляд, зрозумілість та чіткість викладу правил територіальної підсудності, законодавцеві все ж не вдалося уникнути суттєвої колізії між нормами ч. 3 ст. 175 КАС України та ч. 4 ст. 176 КАС України в частині підсудності виборчих спорів щодо оскарження актів або дій виборчих блоків, об'єднань громадян, крім тих, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян належать до їх внутрішньої організаційної діяльності або їх виключної компетенції. Відповідно до ч. 4 ст. 176 КАС України позовна заява із зазначених спорів подається за місцезнаходженням органу об'єднання громадян, виборчого блоку, акти чи дії якого оскаржуються у порядку, передбаченому ст. 175 КАС України. Формулювання цієї норми видається некоректним, адже в ній закладена внутрішня суперечність (незрозумілим є, в який суд звертатися — чи за місцезнаходженням відповідача, чи в порядку ст. 175 КАС України). Тим більше, що ч. 3 ст. 175 КАС України закріпила ще інше правило підсудності — звернення до окружного адміністративного суду за місцем вчинення дії чи місцем, де ця дія повинна бути вчинена. Така суперечність законодавчих норм не сприяє якісному вирішенню зазначених виборчих спорів.

Найвдалішим способом вирішення описаної колізії, до моменту її законодавчого врегулювання, є право позивача на власний розсуд визначати, яким правилом підсудності керуватися. Такий висновок робимо на підставі ч. 4 ст. 19 КАС України та закріпленого в ст. 8 КАС України принципу верховенства права.

Ще одним видом підсудності адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом, є інстанційна підсудність. Під інстанційною підсудністю розуміють сукупність правил, що визначають розмежування компетенції адміністративних судів при розгляді адміністративних справ за першою, апеляційною та касаційною інстанціями.



У науковій літературі зазначено, що при виробленні правил інстанційної підсудності щодо більшості адміністративних справ дотримується принцип, за яким одній ланці судової системи має відповідати одна інстанція. Це, зокрема, сприяє зрозумілості системи адміністративних судів для пересічного громадянина; забезпечує рівність можливостей щодо оскарження судових рішень шляхом забезпечення для розгляду більшості адміністративних справ однакової кількості судових інстанцій з тим, щоб право особи на перегляд судового рішення необґрунтовано не обмежувалося; сприяє інстанційній спеціалізації судів різних ланок, що підвищуватиме якість перегляду адміністративних справ [8, с. 82].

Проте особливістю адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом, є, в низці випадків, їх належність до підсудності за першою чи апеляційною інстанціями Київському апеляційному адміністративному суду та Вищому адміністративному суду України.

Зокрема Вищому адміністративному суду України як суду першої та останньої інстанції, виходячи із значної суспільної ваги та необхідності остаточного та швидшого вирішення, віднесено розгляд адміністративних справ щодо рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів.

Усі інші рішення, дії, бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії, а також дії кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду як суду першої інстанції. Відповідно до ч. 6 ст. 177 КАС України судом апеляційної інстанції у справах, розглянутих відповідно до ч. 3 ст. 172 КАС України Київським апеляційним адміністративним судом, є Вищий адміністративний суд України.

Ще однією особливістю цього питання є закріплення процесуальних норм щодо визначення правил підсудності в актах не лише процесуального, але й матеріального законодавства.

Як зазначає І. Самсін «дублювання тотожних положень законодавства у процесуальних та матеріальних законах не є значною проблемою, оскільки не створює фактичних перешкод для процесу встановлення істини у справі. Інша річ, коли законодавець допускає різні формулювання таких законодавчих положень, використовуючи при цьому відмінні юридичні конструкції норм, або що найгірше, допускає суперечність змісту таких положень» [3, с. 57].

Це, зокрема, стосується відповідних положень Закону України «Про вибори народних депутатів України» та Закону України «Про вибори Президента України».

Так, у питанні визначення предметної та інстанційної підсудності ч. 3 ст. 99 Закону України «Про вибори Президента України» [9] не узгоджується з ч. 4, 7 ст. 176 КАС України, норма ч. 2 ст. 113 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [10] суперечить ч. 3 ст. 175 КАС України; ч. 3 ст. 115 Закону України «Про вибори народних депутатів України» — ч. 3 ст. 175 КАС України; ч. 3 ст. 116 Закону України «Про вибори народних депутатів України» — ч. 4 ст. 172 КАС України, ч. 4 ст. 116 Закону України «Про вибори народних депутатів України» — ч. 3 ст. 172 КАС України. Більше того, п. 4 Прикінцевих положень Закону України «Про вибори народних депутатів України» встановлено, що з дня набрання чинності КАС України розгляд скарг у судах здійснюється в порядку, встановленому КАС України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом.

Зазначене, безумовно, не сприяє реалізації порушеного права суб'єкта виборчого процесу і потребує негайних змін у законодавчому регулюванні.

Видається, що найвдалішим варіантом вирішення описаної колізії є застосування норм ст. 5 КАС України.

За ст. 5 КАС України адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Проведення в адміні-

стративних справах здійснюється відповідно до закону, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду і вирішення справи.

Керуючись зазначеною нормою, судова процедура розгляду справ, які виникають з виборчого процесу, має здійснюватися за правилами КАС України, оскільки саме він є процесуальним законом, а не Закони України «Про вибори народних депутатів України» та «Про вибори Президента України». Відтак, правила визначення інстанційної та предметної підсудності визначаються КАС України. На нашу думку, з метою уникнення в подальшій практиці проведення виборів подібних спірних моментів доцільно замінити норми цих Законів, що стосуються визначення підсудності, на бланкетні норми, які відсилають до КАС України.

Насамкінець зазначимо наслідки порушення правил підсудності. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 108 КАС України у випадку, коли справа не підсудна адміністративному суду, до якого подано позовну заяву, така позовна заява повертається позивачеві. Якщо ж уже відкрито провадження у справі, що предметно підсудна іншому суду, або після відкриття провадження у справі з'ясувалося, справа територіально підсудна іншому суду, то суд передає таку адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду. Зазначене впливає із норм п. 2, 3 ч. 1 ст. 22 КАС України.

З огляду на наявну ситуацію видається доцільним висловити деякі пропозиції, що могли б бути враховані законодавцем при вдосконаленні чинного виборчого законодавства та КАС України:

– внести зміни до ч. 4 ст. 176 КАС України, чітко визначивши правило підсудності адміністративних справ щодо оскарження актів чи дій виборчих блоків та об'єднань громадян;

– внести зміни до Закону України «Про вибори Президента України» та Закону України «Про вибори народних депутатів України», замінивши норми цих Законів, що стосуються визначення підсудності, бланкетними нормами, які відсилають до КАС України.

### *Література*

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–36, 37. — Ст. 446 (зі змінами).
3. Самсін І. Судовий розгляд справ про вибори // *Вибори та демократія*. — 2006. — № 4 (10).
4. *Основи адміністративного судочинства в Україні: навч. посіб. для юр. факультетів та юр. клінік / За заг. редакцією Александрової Н. В., Куйбіди Р. О. — 2-ге вид., доп. і перероб. — К.: КНТ, 2009. — 248 с.*
5. *Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар. — Видання третє / Ківалов С. В., Харитонова О. І., Пасенюк О. М., Аракелян М. Р. та ін. — Х., 2008. — 560 с.*
6. Тертышников В. И. *Гражданский процесс: Курс лекций*. — Х., 2001. — 293 с.
7. *Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» № 2 від 2 квітня 2007 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.vasu.gov.ua>*
8. *Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Авт.-упоряд. І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — 536 с.*
9. *Закон України «Про вибори Президента України» (в редакції Закону № 1630-IV (1630-15) від 18.03.2004) // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 20–21. — Ст. 291 (зі змінами).*
10. *Закон України «Про вибори народних депутатів України» (в редакції Закону № 2777-IV (2777–15) від 07.07.2005) // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 38–39. — Ст. 449 (зі змінами).*



*О. Д. Лещенко*

аспирантка Одесского национального университета имени И. И. Мечникова,  
кафедра конституционного права и правосудия  
Французский бульвар 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

## ПОДСУДНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С ИЗБИРАТЕЛЬНЫМ ПРОЦЕССОМ

### *РЕЗЮМЕ*

В статье проанализировано понятие «подсудность», определены виды подсудности и выделены обстоятельства, которые обуславливают подсудность конкретного административного дела. Также проанализированы нормы процессуального и материального законодательства в части определения подсудности административных дел, связанных с избирательным процессом.

**Ключевые слова:** подведомственность, подсудность, административное дело, избирательный спор.

УДК 324:388:392(477)

**Н. О. Ніколаєнко**, канд. політ. наук, доцент

Миколаївського національного університету імені В. О. Сухомлинського  
вул. Нікольська, 24, Миколаїв, 54030, Україна

## МЕХАНІЗМИ ТА СТИЛІ АДМІНІСТРАТИВНОГО РЕСУРСУ

В статті проаналізовано основні механізми та стилі застосування адміністративного ресурсу під час виборчого процесу. Досліджуються основні прояви даного явища в Україні.

**Ключові слова:** адміністративний ресурс, політичний процес, виборчий процес, вибори, провладний кандидат, владні структури, виконавча влада.

В Україні проблема застосування адміністративного ресурсу під час виборчого процесу займає провідне місце. Починаючи з 90-х років суб'єкти політичного процесу досить активно застосовували адміністративні важелі під час виборів. Серед фахівців немає єдиної думки щодо ролі адміністративного ресурсу у виборах та системи протидії даному явищу. За деякими дослідженнями, вплив адміністративного ресурсу на громадян є надзвичайно мізерним і лише 3 % громадян готові здійснювати свій вибір у чіткій відповідності з адміністративними вказівками [1].

Підтверджують такий висновок дослідження, які вивчають рівень довіри населення до різних суспільно-політичних інституцій, відповідно до яких довіра до органів виконавчої влади є досить рідкісним явищем. З іншого боку, громадський моніторинг виборів засвідчує застосування тиску на виборців з боку різноманітних органів державної влади та місцевого самоврядування.

Загальна характеристика даного феномену розглядається в працях А. Чуклінова, Є. Малкіна, Є. Сучкова, Д. Парамонова, А. Романюка, С. Грабовської, Л. Скочиляса, М. Бучина. Цілком очевидним є брак комплексного вивчення феномена адміністративного втручання у виборчий процес у всіх його проявах. Особливо це стосується проблеми вивчення реальної ролі адміністративного ресурсу в політичному процесі України. Існують певні прогалини в дослідженні механізмів та стилів даного явища в виборчому процесі.

Мета статті — відстежити механізми дії використання адміністративного ресурсу на виборах. Реалізація вищезазначеної мети потребує вирішення таких завдань: визначити конкретні механізми та стилі адміністративного ресурсу, зазначити форми його застосування під час виборчої кампанії та вказати основні чинники, які впливають на масштаби застосування адміністративного ресурсу в Україні.

Надмірна залежність громадян від влади, сліпа віра у її всемогутність та пильний контроль за суспільним життям створюють для чиновництва можливість без особливих побоювань йти на порушення законодавства, що гарантує дотримання виборчих прав громадян.

Для більшості населення України характерне очікування від влади задоволення його основних потреб. Така радянська ментальність досить важко видаляється із суспільної свідомості українців.

Найчастіше характеризують адміністративний ресурс як сукупність нелегальних механізмів впливу влади, провладних кандидатів на виборчу кампанію, а саме втручання у виборчий процес з метою вплинути на волевиявлення громадян та фальсифікації результатів виборів. Між тим адміністративний ресурс включає в

себе широкий набір легальних, напівлегальних і незаконних методів, що використовуються на всіх стадіях виборчої кампанії. Повністю виключити їх вплив на електорат в сучасних умовах неможливо. Навіть в найбільш розвинутих демократіях світу діюча влада володіє конкретними додатковими можливостями на виборах порівняно з опозицією.

Адміністративний ресурс своїм походженням зобов'язаний виборам, тому стилі та механізми даного явища найповніше проявляються під час виборчого процесу. Не зустрічаючи опору кандидатів, суб'єкти адміністративного ресурсу можуть почати в ігровому стилі, а потім, як виявиться, ігрові елементи керування виборами перетворюються в перший етап спеціальної операції для здійснення політичного нокауту.

Для адміністративних технологій починається вже на стадії розробки виборчого законодавства, влада намагається закласти в нормативні акти умови, які створювали б перевагу для її кандидатів.

Вплив адміністративного ресурсу виникає вже на організаційному етапі виборчої кампанії. Одне із головних — це встановлення вигідних для влади строків виборів. Так, широко використовуються дострокові вибори. Тому в опозиційного кандидата не вистачає часу для формування ефективної команди, розробки стратегії, мобілізації фінансових ресурсів, інформаційної атаки в ЗМІ.

Також одним із головних компонентів адміністративного ресурсу є — підбір лояльного складу виборчих комісій всіх рівнів [2, 47].

Членів виборчих територіальних комісій владні структури намагаються підбирати якомога ретельніше, тому що саме вони є головними дієвими особами на кінцевому етапі виборів. В даному сенсі для влади важливо, щоб у виборчих комах не помічали системних порушень виборчого законодавства.

Оскільки адміністративний ресурс — це наявність у суб'єкта виборчого процесу, через його належність до влади, додаткових ресурсів, які дають йому змогу здійснювати законний чи незаконний вплив на виборчий процес волевиявлення виборців з метою досягнення особистих чи групових цілей [3, 8].

Тому найбільше можливостей для застосування адміністративного ресурсу мають органи виконавчої влади, оскільки саме вони володіють ресурсними засобами.

Одним з головних суб'єктів адміністративного ресурсу є силові структури. Вони, з одного боку, можуть бути інструментом, за допомогою якого посадовці здійснюють адміністративний вплив на хід виборчої кампанії, але, з іншого, — дуже часто силові структури виступають самостійним суб'єктом адміністративного ресурсу. У цьому випадку вони мають найбільше можливостей та засобів для здійснення силового тиску під час виборів. Цей тиск силові структури можуть реалізувати не тільки на всіх етапах виборчого процесу, але також задовго до офіційного початку виборчої кампанії.

Отже, силові структури в особі прокуратури, міліції є джерелами незаконного впливу на виборчий процес.

Також одним із механізмів використання є мітинги на підтримку кандидата від влади, які проводяться з допомогою підконтрольних підприємств та організацій, коли створюються нерівні умови для влади та опозиції.

До механізмів адміністративного ресурсу відносять дії, пов'язані з формуванням виборчих округів. На Заході класичним прикладом є джерримендеринг (явище одержало свою назву по імені «автора» — губернатора штату Массачусетс Є. Джеррі, що уперше в історії застосував його в 1812 році), тобто нарізка округів такої конфігурації, щоб забезпечити лояльний склад електорату для конкретних кандидатів [4, 452].

Необхідною умовою демократичних виборів є наявність реальної альтернативності кандидатів, інакше в протилежному випадку вибори стають просто формальністю. Слід відмітити, що причина цього є не стільки в розвитку свідомості, скільки в

сильних претендентах на владу — цілеспрямована селекція кандидатів на стадії висування, яка поступово стає однією із основних складових адміністративного ресурсу.

Ще до початку кампанії, а також в період збору підписів влада веде приховану роботу з найбільш небезпечними конкурентами, намагаючись примусити їх відмовитися від боротьби. Набір методів роботи дуже широкий: від призначення на керівні посади, обіцянок підтримки на наступних виборах, матеріальних компенсацій, надання послуг у бізнесі до протидії бізнесу, впливу на рідних, колег по роботі, шантажу, погроз фізичної розправи, а також побиття та навіть вбивства.

Поряд із відстороненням потенційних конкурентів все частіше практикується висування підставних кандидатів. Тобто в одному окрузі реєструється декілька членів однієї «команди», але тільки один із них реальний претендент на посаду. Завдання інших: створювати альтернативність, страхувати лідера від скасування виборів в результаті зняття кандидатур конкурентів і жорстко критикувати опонентів.

Адміністративний ресурс активно використовується і на стадії збору підписів кандидатів. Законом заборонена участь адміністрацій, підприємств і установ у цьому процесі, але ж займатися збором підписів може й рядовий співробітник, а всім його колегам відомо, що він діє за дорученням начальника. Оскільки таким способом можна досить швидко зібрати необхідну кількість підписів. Проте в практику входять провокаційні методи, коли конкуренту «допомагають» зібрати підписи, які при перевірці виявляють недійсними, або збір навмисно здійснюється з явними порушеннями, щоб зірвати реєстрацію.

Також на етапі передвиборчої агітації використовується широкий набір адміністративних технологій. При цьому можна формально, не виходячи за рамки закону, забезпечити значну перевагу «потрібному» кандидату. Частіше всього це досягається за рахунок мобілізації кадрів. Так, наприклад, голова адміністрації області мобілізує всю виконавчу вертикаль влади на організацію своєї компанії. Створюється обласний штаб підтримки, очолюваний заступником, який складається в основному із чиновників високого рангу. Аналогічні штаби формуються в усіх містах і районах області. Для проведення індивідуальної роботи за кожною виборчою дільницею закріплюється агітатор. Таким чином, у команду кандидата залучено велику кількість людей [5, 116].

Об'єм агітації в ЗМІ можна регулювати також без явного порушення законодавства. Наприклад, ЗМІ, які знаходяться під контролем з боку державної адміністрації, можуть відмовляти необхідним кандидатам в розміщенні платних матеріалів. З іншого боку — ефір і газетні площі можна заповнити прихованою рекламою на користь представників влади. Створити для цього інформаційний привід не є проблемою. Використовуються й інші методи. Наприклад, одна із обласних газет в розпал передвиборчої кампанії виходить тиражем, в десятки разів перевищуючим звичайний, і розповсюджується безкоштовно, що подається як рекламна акція самої газети. Але зовсім «випадково» саме в цьому номері публікуються рекламні матеріали кандидата № 1. Лише у деяких регіонах влада фактично володіє монополією на ЗМІ, але в більшості областей існує опозиційна преса. Але, під час місцевих виборів, ЗМІ в більшості випадків грають практично в одному напрямку. В основному за команду місцевої влади чи діючого президента.

Влада активно використовує для впливу на електорат концерти естрадних зірок, спортсменів. Ця технологія стала дуже поширеною у 2004 році та у 2010 році — тур «З Україною в серці» Ю. Тимошенко.

В Україні досить специфічною із точки зору законності, із моральних принципів є проблема фінансування виборчої кампанії. Надходження і витрати грошових ресурсів є одною із найбільш закритих тем виборчої боротьби. Провладні кандидати вільно використовують значні матеріальні ресурси державних структур. Виборчі кампанії 2004–2010 років довели, що такий механізм використання адміністративного ресурсу був найбільш розповсюджений.

Характеристика адміністративного ресурсу була б неповною без згадування про прямий тиск на виборців, вкидання фальшивих бюлетенів, перекручування результатів при складанні протоколів.

Таким чином, можна виділити наступні механізми використання державними структурами адміністративного ресурсу: позапланові перевірки податковою службою, податковою поліцією фінансової діяльності організацій [2, 44]; використання правоохоронних органів при перевірці опозиційних кандидатів для здобуття компромату; адміністративний тиск на керівників виконавчої влади з метою одержання необхідного результату; тиск на виборчі комісії і судові органи, щоб зняти кандидата з передвиборної дистанції.

Адміністративний ресурс є частиною політичних виборчих технологій. Використовується також адміністративний ресурс для побудови власної кампанії відповідно до сучасних виборчих технологій. Саме до такого методу дедалі частіше вдаються кандидати «від влади»: проведення кампанії пропонується команді фахівців, у розпорядження якої надається весь комплекс адміністративних ресурсів. У цьому випадку стартова перевага кандидата за ресурсним забезпеченням використовується найбільш грамотно.

Не останню роль у потужному потенціалі виконавчої гілки влади щодо впливу на виборців відіграє виключна компетентність представників органів державної влади в питаннях державної політики та соціально-економічних проблем. Наприклад, належне статистичне та інформаційно-аналітичне забезпечення державної служби, яке може використовуватись у виборчій кампанії. Партія влади, на відміну від інших претендентів на депутатські мандати, знає реальні проблеми округу чи регіону, має інформацію про всі державні програми, які заплановані до виконання у певному регіоні, урядові законодавчі ініціативи і може впевнено обіцяти покращення ситуації, користуючись некомпетентністю виборця. Натомість інші кандидати, намагаючись організувати інформаційно-аналітичне забезпечення своєї кампанії, часто не мають можливості отримати навіть офіційну інформацію в управлінні статистики.

Навіть наведений неповний опис масштабу адміністративного впливу влади на українське суспільство дозволяє уявити всю його потужність. Все це знаходить своє відображення у свідомості пересічних громадян, які, навіть виявляючи недовіру до влади, не відчуваючи безпосереднього тиску, не бачать альтернативи цій владі в особі нових претендентів на владні повноваження. Дуже небезпечним фактором є також те, що внаслідок впливу вищезазначених чинників, багато громадян, політиків та державних службовців сприймають використання адміністративного ресурсу як абсолютно нормальне явище, один зі способів збереження влади, який не тягне за собою кримінальної чи адміністративної відповідальності.

Найнебезпечнішим механізмом використання адмінресурсу є вплив на волевиявлення громадян, яке полягає в махінаціях протягом процесу голосування й підтасування їхніх голосів. Найбільш небезпечні методи підтасування не прив'язані до дня голосування і до конкретної виборчої дільниці. До них, зокрема, належать:

- Організація масового дострокового голосування;
- Внесення до списків «неіснуючих» виборців (померлих; молодих людей, що не досягли 18-літнього віку; приписка «мертвих душ», що нібито проживають у будинках і квартирах, яких (квартир) насправді немає на виборчій дільниці і т. ін.);
- Організація пересувних бригад, які у день виборів голосують на багатьох дільницях;
- Махінації при підсумовуванні голосів у територіальних та окружних комісіях [6, 18].

Найпоширенішим механізмом фальсифікацій, що використовувалися на виборах, є голосування по фальшивих (чи виданих на іншу особу) відкріпних посвідченнях.

Влада має можливість набагато швидше зібрати інформацію про результати голосування на дільницях, підсумувати її потрібним чином та оголосити про результати. Таким чином, спочатку оголошується результат виборів, а потім підганяється голосування на дільницях під цей результат.

Адміністративний ресурс на виборах може бути різних «кольорів», але найчастіше зустрічаються «білі» та «чорні» форми.

До «чорних» механізмів впливу на виборчий процес потрібно віднести наступні:

- тиск на кандидата і його команду через силові структури (від організації стеження аж до порушення кримінальних справ і арешту активістів);
- репресії проти кандидатів-конкурентів та всіх тих, хто їх підтримує;
- знищення або перешкоджання фінансовій діяльності опозиційного кандидата;
- відсторонення його від виборів;
- тиск на кандидата через органи фінансового контролю (якщо кандидат є підприємцем, адміністрація спробує «покарати» всі пов'язані з ним фірми);
- тиск на потенційних спонсорів та організації кандидата;
- «покарання» територій, громадяни яких виступають за кандидата (наприклад, якщо конкурент діючого губернатора очолює одну з галузей району, очікується, що в районі зненацька почнуться перебої з тепло-, електро- і газопостачанням із транспортом та ін.) [7].

Більш «м'які» форми адміністративного ресурсу це:

- створення кола напруженості навколо іншого кандидата, яке виражається у створенні труднощів та перешкод під час виборчої кампанії;
- створення всіяких труднощів у роботі штабів (відключення телефонів, світла, опечатування приміщень тощо);
- підкуп спостерігачів та зважання їх роботі;
- перенесення дати та місця зустрічі з виборцями;
- невиконання своїх зобов'язань структурами, які підпорядковані виконавчій владі.

Таким чином, влада поєднує всі перераховані механізми використання адміністративного ресурсу.

Аналіз основних механізмів адміністративного ресурсу неможливий без висвітлення основних його стилів.

Стилі адміністративного ресурсу в основному застосовуються у виборчих кампаніях різних рівнів. На вибір стилю адміністративного ресурсу дуже вагомо впливає перебіг виборчої кампанії опонента [2, 29–30].

Стиль «нокаутер» припускає виявлення опонента, доказ приналежності його до альтернативного центра влади й невідхильний удар по найбільш уразливих частинах виборчої кампанії. Суб'єкти адміністративного ресурсу представляють кампанію як «сукупність недоліків» і припускають детальну оцінку власного ресурсу для того, щоб нанести невідхильний удар. Вся виборча кампанія планується суб'єктами адміністративного ресурсу спеціально для цього удару. Можна відзначити достатню бідність інтелектуального ресурсу, задіяного в цьому стилі, але й необхідну концентрацію всіх служб і підрозділів влади, судів і виборчкомів [2, 29–30].

Стиль «силовик» припускає силовий пресинг кандидатів, показ їм потужності й безкарності державної машини. Опонента виснажують до тих пір, поки в нього не залишиться ресурсу. Робота на зношування відбиває в здобувача влади всяке бажання боротися за владу. Результатом стає відмова кандидата балотуватися. Характерним для цього стилю є поєднання великої кількості інформації про кандидата та можливість у суб'єкта адміністративного ресурсу керування великою кількістю інформаційних потоків. Ефективність цього стилю полягає ще в тому, що, застосувавши його хоча б в одній виборчій кампанії, суб'єкти адміністративного ресурсу знищують будь-який опозиційний рух. Тому після вдалої кампанії в силовому стилі в переможців відсутня будь-яка конкуренція [2, 29–30].



Стиль «гравець» є найбільш тонким стилем застосування адміністративного ресурсу. Ціль — технічна перевага, перемога за очками. У результаті всім кандидатам нав'язується комплекс неповноцінності, непевність у власних силах. Також характерною рисою даного стилю є найбільша прихованість використання адміністративного ресурсу. Найчастіше найбільш ефектні перемоги, досягнуті в ігровому стилі, приводять до того, що еліта й бізнесмени спокійно розстаються із грошима й ресурсами для підтримки власника адміністративного ресурсу [2, 29–30].

При цьому не можна не відзначити, що ігровий стиль найбільш добірно й безболісно проводить фальсифікації — у малих масштабах, практично непомітних для ЗМІ, спостерігачів і кандидатів. У випадку ж виявлення кандидатом, що програв, подібного шахрайства й блискучої управлінської майстерності, кандидат довго не може відійти від такого удару.

Проаналізувавши стилі адміністративного ресурсу, можна зробити висновок, що перші два стилі були популярними в 90-х роках, коли кандидати, які балотувалися, не мали такого потужного впливу, як зараз. Також стан електорату був інший — навіть при очевидній відкритості використання адміністративного ресурсу він не звертав на це увагу і результати виборів вважав допустимими.

Таким чином, як зазначає світова організація, яка займається проблемами корупції «Трансперенсі Інтернешнл», адміністративний ресурс — це використання владних ресурсів для отримання додаткових переваг, можливостей і гарантій в процесі забезпечення особистих і корпоративних політичних інтересів [7, 23].

На масштаби застосування адміністративного ресурсу в Україні впливають багато чинників, серед яких особливо виділяються:

- особливість соціально-економічних умов;
- особливості політичної культури суспільства, свідомість «радянського громадянина», його безмежна довіра владі;
- як наслідок цього, відсутність традицій вільного волевиявлення громадян;
- відсутність сталого виборчого законодавства, що забезпечувало б формування практики проведення виборчих кампаній;
- відсутність об'єктивних та незалежних засобів масової інформації;
- неможливість здійснення політичними силами різних спрямувань ефективного взаємного контролю через відсутність необхідних ресурсів;
- відсутність гарантій правового захисту з боку судової влади.

Отже, розглянувши механізми та стилі адміністративного ресурсу, можна зробити висновок, що всі різновиди адміністративного ресурсу як виборчої технології тісно переплітаються один з одним, особливо в умовах, що склалися на сьогоднішній день в Україні.

### *Література*

1. Золотухін А. Стрільба на ураження або абетка виборчих технологій / А. Золотухін // Віче. — 2005. — № 4. — С. 16–18.
2. Парамонов Д., Кириченко В. Административный ресурс в избирательных кампаниях / Денис Парамонов, Валентин Кириченко. — Ростов-на-Дону, 2003. — 80 с.
3. Бучин М. А. Автореф. дис... канд. політ. наук : 23.00.02 [Електронний ресурс] / М. А. Бучин ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2007. — 20 с. — укр.
4. Малкин Е., Сучков Е. Основы избирательных технологий и партийного строительства / Е. Малкин, Е. Сучков — К. : Основні цінності, 2005. — 528 с.
5. Воронцова А., Звоновский В. Административный ресурс как феномен российской избирательного процесса / А. Воронцова, В. Звоновский // Полис. — 2003. — № 6. — С. 114–124.
6. Адміністративний ресурс на виборах та методи протидії. — К.: НАУКМА, 2004. — 24 с.
7. Якушик В. Українська революція 2004–2005 р. Спроба теоретичного аналізу / В. Якушик // Політичний менеджмент. — 2006. — № 2. — С. 20–44.



*Н. А. Сторчак*

Миколаївський обласний інститут післядипломної педагогічної освіти,  
доцент кафедри суспільних дисциплін  
вул. Адміральська, 4а, Миколаїв, 54000, Україна, 0501828953

## ЗАКОНОДАВЧІ ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ МЕЖІ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ

В статті досліджуються межі суддівського розсуду при призначенні покарання, які визначені чинним кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством, а також зумовлені морально-етичними вимогами до суддів.

**Ключові слова:** суддівський розсуд, межі суддівського розсуду, правила призначення покарання, морально-етичні вимоги.

Суддівський розсуд існує у правовій системі будь-якої держави, є об'єктивним явищем, зумовленим природною обмеженістю регулятивної сили закону. Проблематика сфери суддівського розсуду є досить широкою — природа дискреційних повноважень суду, доцільність їх існування, суб'єктивізм їх реалізації, співвідношення розсуду з принципом законності, інтеграція правових систем тощо. Важливим питанням можливості та доцільності існування розсуду є його межі. У сфері призначення покарання вони набувають особливого значення, адже вивчення відповідної судової практики підтверджує вирішальну роль саме суддівського розсуду при застосуванні до особи заходів кримінально-правового впливу.

Окремі аспекти меж суддівської дискреції зачіпали В. Н. Бурлаков, С. А. Велієв, С. І. Дементьев, О. В. Константій, В. В. Мальцев, О. А. Папкова, А. В. Савенков та інші фахівці. Їх праці є підґрунтям для вивчення природи та обсягу суддівського розсуду, факторів його формування при призначенні покарання, а також встановлення існуючих обмежень розсуду. З їх числа особливо виділяються законодавчі та морально-етичні межі, які є визначальними для формування суддівського переконання та правосвідомості, чим і зумовлюється відповідна увага до їх дослідження.

Суть суддівського розсуду в якості однієї зі своїх найважливіших сторін передбачає свободу прийняття рішення. Вона необхідна для раціонального та ефективного здійснення правосуддя, для самостійного пошуку такого варіанту застосування закону, що був би найбільш правильним, виходячи з поставлених законодавцем завдань та особливостей кожної справи. Разом із тим поняття свободи та розсуду не тотожні між собою, суддівський розсуд не означає судового свавілля, існують певні межі свободи при прийнятті рішення.

Відносно меж суддівського розсуду існують протилежні позиції — одні дослідники визнають суддівський розсуд надто широким, інші — вважають законодавчі межі суддівського розсуду надто вузькими [1, с. 550]. Останню точку зору схильні підтримувати й судді [2, с. 60; 3, с. 48, 50–51]. У розв'язанні такого дискусійного питання слід виходити з обсягу суддівського розсуду — при призначенні покарання він реально позначається на виборі конкретного виду покарання серед інших (якщо санкція альтернативна) та визначенні його розміру (якщо воно не є разовим). Не можна заперечити випадків, коли чітке слідування закону і вибір судді з альтернатив, передбачених законом, не позначається позитивно на досягненні цілей покарання, шкодить суспільним і державним інтересам. Наявність у судді

ширших можливостей для індивідуалізації покарання могло би виправити таку ситуацію, але все ж розширення меж суддівського розсуду не є безсумнівним кроком, адже тоді ускладнюється можливість перегляду суддівського рішення та перевірки його доцільності.

Тож розсуд судді при призначенні покарання не повинен бути довільним, а саме розуміння розсуду не може бути надто широким. Наявність певних меж суддівського розсуду засвідчує, що одночасно з делегуванням судді відповідного права існує усвідомлення потенційної загрози неоднозначного праворозуміння, складності ситуації, можливості впливу на суддю та інших факторів небезпеки для відправлення правосуддя.

З усіх факторів, що стримують суддів при прийнятті рішення про обрання виду і розміру покарання, слід особливо відзначити норми закону. Це пов'язано з тим, що оскільки в континентальній системі, до якої відносять Україну, право на суддівський розсуд у кримінальних справах може бути надане тільки законом і тільки у межах, окреслених ним, то і засоби обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання повинні міститися у першу чергу в самому Кримінальному кодексі (далі — КК) України та інших суміжних документах.

Серед правил застосування покарання, які передбачені КК України, перш за все слід відзначити загальні засади призначення покарання. Вони являють собою симбіоз норм, які дозволяють суддівський розсуд, і норм, які його обмежують. Так, за п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Але за п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 65 він може це робити у межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, та відповідно до положень Загальної частини КК України; а також суддя повинен урахувати цілі покарання, зазначені у ч.ч. 2, 3 ст. 50. За ст. 66 суду дається можливість при призначенні покарання визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті (ч. 2 ст. 66), але суд застерігається від подвійного врахування пом'якшуючих ознак (ч. 3 ст. 66). Аналогічну заборону подвійного врахування обставин, що обтяжують покарання, встановлює ч. 4 ст. 67, а крім цього в ч. 3 передбачено, що при призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 цієї статті [4].

Аналогічно спеціальні правила призначення покарання, даючи судді можливість застосувати більш м'яке чи більш суворе покарання, визначають її формальні межі. Наприклад, за ч. 1 ст. 69 КК України при переході до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за конкретний злочин, суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині [4].

Крім правил призначення покарання, гарантією забезпечення від свавілля судових органів при призначенні покарання є інші положення Загальної частини КК України, зокрема умови застосування окремих видів покарань, а також конкретні норми Особливої частини, точніше їх санкції.

Межі суддівського розсуду встановлюються й процесуальним законодавством. Їх можна побачити у ст.ст. 367, 398 Кримінально-процесуального кодексу (далі — КПК) України, що встановлюють підстави для скасування або зміни судових актів у кримінальних справах судом апеляційної та касаційної інстанції, а також у ст. 323, за якою законність та обґрунтованість є головними вимогами, яким має відповідати вирок [5].

Отже суддівський розсуд об'єктивується не тільки у призначеному покаранні чи застосуванні (незастосуванні) інших форм кримінальної відповідальності, а й в обов'язковому його мотивуванні в акті суду (інакше розсуд перетворюється з легального явища, зумовленого об'єктивною необхідністю, у свавілля і зловживання

правом). Ураховуючи значення вироку як акту правосуддя, закон детально регламентує питання, які підлягають вирішенню у вироку. Їх коло визначене у ст. 324 КПК України і серед них є група питань, що належать до сфери призначення покарання: чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин (п. 4); чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання підсудного, і які саме (п. 5); яка саме міра покарання повинна бути призначена підсудному і чи повинен він її відбувати (п. 6) [5].

Суд при призначенні покарання зв'язаний не тільки формалізованими у законі загальними засадами призначення покарання та вимогами до вироку, а й принципами призначення покарання. Значення цих принципів для розсуду в тому, що вони є підґрунтям правової свідомості судді [6, с. 18]; вони вказують йому ідеали кримінальної політики держави, до яких він повинен прагнути у своїй діяльності; через їх реалізацію досягається взаємозв'язок будь-якого акту правозастосування з цілями та задачами кримінального права; вільне оперування ними означає знання «духу закону», а тлумачення «по духу» вважається ознакою розвинутої правової системи [7, с. 214; 8, с. 56].

Окремі з принципів призначення покарання знайшли текстуальне вираження у КК України. Так, вимога призначити покарання у межах санкції (п. 1 ч. 1 ст. 65) і дозвіл тільки у виняткових, спеціально передбачених випадках, вийти за її межі (ч.ч. 3, 4 ст. 65) є одним із втілень принципу рівності громадян перед законом. Виявами принципу справедливості при призначенні покарання є норми про те, що за одне і те ж діяння особа не може бути покарана двічі (ч. 1 ст. 61 Конституції України, ч. 2 ст. 7 КК України); одна й та сама обставина не може враховуватися і як кваліфікуюча ознака злочину, і як пом'якшуюча (обтяжуюча) обставина (ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 КК України); однією з цілей покарання є кара (ч. 2 ст. 50). Відповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого діяння, особи винного, пом'якшуючим та обтяжуючим обставинам (п. 3 ч. 1 ст. 65, ч. 4 ст. 74) означає співрозмірність та індивідуалізацію покарання. Одним із аспектів гуманності покарання є положення про те, що воно не може мати на меті завдання фізичних страждань засудженому чи приниження його людської гідності (ч. 3 ст. 50). Принцип вини втілений у ч. 1 ст. 50 КК України і передбачає, що покаранню підлягає особа, винна у вчиненні злочину. Принципи доцільності покарання та економії кримінальної репресії відображені у ч. 2 ст. 65 КК України: особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів; більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів [4; 9].

Крім правових норм і принципів призначення покарання, суддя має зважати на моральний бік своєї діяльності, адже це має не менш важливе значення, ніж суто правові питання правозастосування.

До речі, за позицією Конституційного Суду України одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства [10].

Суспільство, пов'язуючи із правосуддям надії на справедливість, висуває до суддів високі моральні вимоги, як-то: людяність, принциповість, витримка, урівноваженість, дисциплінованість, ввічливість, добросовісність, розумність, бездоганна репутація, відсутність симпатій чи антипатій до сторін у своїх рішеннях [11, с. 42; 12, с. 387–388, 391; 13, с. 153].

На законодавчому рівні моральні вимоги до судді відбилися у тексті його присяги (ч. 1 ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Суддя присягає

об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватися морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади [14]. Порушення цієї присяги є підставою для звільнення судді з посади — ч. 5 ст. 126 Конституції України [9].

Погляди на «належний» образ судді втілені й у Кодексі професійної етики судді. Згідно з цим Кодексом суддя повинен завжди поводитися так, щоб зміцнювати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість і справедливість суду (ст. 1); утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, що можуть призвести до втрати віри в рівність професійних суддів, народних засідателів і присяжних при здійсненні правосуддя (ст. 10); докласти всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законослужняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною (ст. 12) [15].

Оскільки дотримання положень Кодексу визнано законом обов'язковим (ч. 4 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [14], це дає підстави віднести морально-етичні межі суддівського розсуду до обов'язкових. Такими ж за характером є досліджені вище положення КК та КПК України та процесуальні норми розгляду кримінальних справ. Дослідження інших обов'язкових, а також рекомендаційних меж розсуду потребує окремої уваги, є продовженням науково-практичного розроблення сфери суддівського розсуду при призначенні покарання з перспективою її вдосконалення з метою підвищення якості відправлення правосуддя.

У цілому законодавчі межі суддівського розсуду (зміст самої альтернативної кримінально-правової норми, принципи, загальні засади та спеціальні правила призначення покарання, інші положеннями КК України; процесуальні норми розгляду кримінальних справ) та морально-етичні настанови судді є одними з провідних чинників формування професійного боку суддівської правосвідомості та одними з найважливіших умов реалізації суддівського розсуду, завдяки чому можливе використання внутрішніх ресурсів, закладених у законі, який сам визнає невідворотність суддівського розсуду.

### Література

1. Мальцев В. В. *Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности* [Текст] / В. В. Мальцев. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 692 с.
2. Бурлаков В. Н. *Личность преступника и назначение наказания* [Текст] : учеб. пособие / В. Н. Бурлаков. — Л. : ЛГУ, 1986. — 87 с.
3. Велиев С. А. *оглы. Индивидуализация уголовного наказания* [Текст] / С. А. Велиев, А. В. Савенков. — М. : Изд-во УРСС, 2005. — 214 с.
4. *Кримінальний кодекс України від 05.04.01* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
5. *Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.60* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
6. Шинальський О. *Принципи призначення покарання* / О. Шинальський // *Прокуратура. Людина. Держава*. — 2005. — № 12. — С. 17–23.
7. Дементьев С. И. *Лишение свободы как мера уголовного наказания* [Тексты лекций] / С. И. Дементьев. — Краснодар : Советская Кубань, 1977. — 64 с.
8. Гусаров С. *На шляху до цивілізованих стандартів утримання засуджених* / С. Гусаров // *Голос України*. — 2007. — № 43. — С. 6.
9. *Конституція України від 28. 06. 96* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.
10. *Усправі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про*

призначення судом більш м'якого покарання) : Рішення Конституційного Суду України від 02.11.04 № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/docscatalog>. — Назва з екрану.

11. Константи́й О. В. *Правова культура суддів* / О. В. Константи́й // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 8. — С. 39–42.

12. Панкова О. А. *Усмотрение суда [Текст]* / О. А. Панкова. — М. : Статут, 2005. — 413 с.

13. Тарасишина О. *Справедливість в судовій діяльності* / О. Тарасишина // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 9. — С. 152–153.

14. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 07.07.10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

15. *Кодекс професійної етики судді, затверджений V з'їздом суддів України 24.10.02* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc>.

### ***Н. А. Сторчак***

Николаевский областной институт последипломного педагогического образования,  
доцент кафедры общественных дисциплин  
Адмиральская, 4а, Николаев, 54000, Украина

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ И МОРАЛЬНО-ЭТИЧЕСКИЕ ПРЕДЕЛЫ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ**

### ***РЕЗЮМЕ***

В статье исследуются пределы судебного усмотрения при назначении наказания, которые определены действующим уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, а также обусловлены морально-этическими требованиями к судьям.

**Ключевые слова:** судебное усмотрение, пределы судебного усмотрения, правила назначения наказания, морально-этические требования.





узгодженої діяльності по використанню інформації як зброї ведення бойових дій у будь-якій сфері життєдіяльності. При цьому інформаційна війна включає такі дії: здійснення впливу на інфраструктуру систем життєзабезпечення — телекомунікації, транспортні мережі, електростанції тощо; хакінг — злам і використання особистих даних, ідентифікаційних номерів, інформації з обмеженим доступом тощо.

Взагалі існує багато визначень «інформаційної війни», в яких вона тлумачиться як комплекс заходів і операцій, здійснюваних у конфліктних ситуаціях, коли інформація є водночас зброєю, ресурсом і ціллю. Цікавою є думка, що це інформаційне протиборство з метою нанесення збитку критично важливим структурам супротивника, підриву його політичної і соціальної систем, а також стабілізації товариства і держави супротивника. Сутність інформаційного протиборства полягає в тому, що це форма міждержавного суперництва, реалізована за допомогою інформаційного впливу на систему керування інших держав і їхніх збройних сил, а також на політичне і військове керівництво і товариство загалом, інформаційну інфраструктуру і засоби масової інформації цих держав для досягнення вигідних для себе цілей при одночасному захисті від аналогічних дій у своєму інформаційному просторі.

Ми дотримуємося позиції, відповідно до якої інформаційне протиборство — це форма боротьби сторін в інформаційному просторі з використанням політичних, економічних, дипломатичних, військових та інших методів, способів та засобів впливу на інформаційне поле супротивника, а також захисту власного інформаційного поля в інтересах досягнення поставлених цілей. Враховуючи таке визначення, можна зазначити, що інформаційне протиборство включає в себе три незмінні складові: вплив, аналіз, протиборство. Причому основним елементом, від якого залежить ефективність кампанії, є аналіз, мета якого полягає в оцінці, стратегічному прогнозуванні та плануванні в аспектах внутріполітичного та зовнішньополітичного положення.

На Заході інформаційну війну визначають як «нефізичну атаку на інформацію, інформаційні процеси та інформаційну інфраструктуру», причому «ціллю інформаційної війни є вплив на систему знань та уявлень зовнішнього супротивника». Під знанням тут розуміється об'єктивна інформація, загальна для всіх, а під уявленнями — інформація, що носить суб'єктивний характер.

Основним інструментом ведення інформаційної війни є інформаційна зброя, тобто це комплекс технічних та інших засобів, методів і технологій, спрямованих на встановлення контролю над інформаційними ресурсами, втручання в роботу систем керування, інформаційних мереж, систем зв'язку, поширення вигідної інформації та дезінформації.

До інформаційної зброї частіше відносять засоби інформаційно-технічного характеру, які знищують, перекручують або викрадають інформацію, незважаючи на систему захисту, обмеження доступу до цієї інформації законних користувачів, а також інформаційно-психологічні засоби, які дезорганізують інформаційні системи шляхом дезінформації, формування помилкових логічних інформаційних концепцій, інтерпретацій та ін., впливаючи таким чином на думку суспільства та на функціонування органів влади.

Виходячи зі змісту нашого дослідження, об'єктами впливу інформаційної зброї можуть бути: інформаційно-аналітичні системи, інформаційно-технічні системи, які включають канали та засоби зв'язку, інформаційні ресурси, державні засоби масової інформації, а також психіка конкретного співробітника органу. Необхідно підкреслити, що інформаційна зброя є інструментом встановлення контролю над інформаційними ресурсами потенційного супротивника, тому інформаційна зброя втручається в роботу систем управління, зв'язку, інформаційних систем та ін. з метою порушення їх працездатності аж до повного виведення їх з ладу, вилучення, перекручення даних, які в них містяться, або цілеспрямованого введення

спеціальної інформації. Часто інформаційна зброя виступає в ролі поширювача дезінформації в системі формування суспільної свідомості й прийняття рішень. Особливу небезпеку в цьому випадку становлять дані, що надходять для органів влади, тому що від їх достовірності залежать поінформованість і здатність певних органів приймати вірні рішення та вживати своєчасні заходи по управлінню державою. Також до інформаційної зброї відносять і сукупність спеціальних засобів та способів впливу на психіку суспільства та держави в цілому.

Таким чином, ми можемо згрупувати види інформаційної зброї, яка використовується в інформаційній війні:

– засоби пропагандистсько-психологічного впливу (через засоби масової інформації, Інтернет та інші канали);

– засоби програмно-математичного впливу (комп'ютерні віруси, різноманітні логічні пристрої по типу логічних «бомб» та троянських коней, засоби впливу на комп'ютерні мережі);

– засоби психологічного впливу (голографічні зображення в атмосфері, синтезатори голосів відомих політичних діячів та інше);

– психотропна зброя (методи програмування поведінки, методи парапсихології та біоенергоінформатики);

– засоби, засновані на впливі полів різної природи (акустична зброя, електромагнітні ураження, радіоелектронне придушення).

Для проведення будь-якої інформаційної кампанії як в міжнародних відносинах, так і на внутрішньому інформаційному полі, необхідно враховувати особливості конкретного інформаційного простору. Спочатку необхідно розшукати вразливі місця в інформаційному просторі і тільки потім переходити до рішучих дій. Інформаційна зброя повинна враховувати варіанти протидії — і чим більше варіантів протидії враховано, тим більше вірогідність успіху в тій чи іншій інформаційній агресії. Також варто підкреслити, що специфікою інформаційної війни (інформаційного протистояння) є те, що вона ведеться, на відміну від збройної боротьби, як у мирний, так і у воєнний час. Вона націлена на всі можливості та фактори ураження, які неминуче виникають при зростанні залежності від інформації, а також на використання інформації у найрізноманітніших конфліктах. Об'єктом уваги стають інформаційні системи (включаючи відповідні лінії передач, центри обробки та людський фактор цих систем).

Інформаційна війна може бути спрямована проти трьох елементів: комп'ютер; програмне забезпечення; людина. Крім того, неможливо заперечувати й того факту, що одним з головних завдань інформаційної війни є подавлення в людині морального творчого початку. Технології інформаційних війн певним чином зрівняли індустріальні, постіндустріальні і доіндустріальні країни: всі вони мають доступ до інструментарію, необхідного для ведення інформаційної війни, отже виступають як суб'єктами, так і об'єктами інформаційної війни, а відповідно і забезпечення внутрішньої інформаційної безпеки.

Інформаційна війна, інформаційне протистояння й інформаційна боротьба є проявами одного більш широкого поняття — загрози інформаційній безпеці. Як свідчить аналіз джерел, ядром методології інформаційної безпеки є поняття інформаційної боротьби, триєдина сутність якого відбита у наступних взаємопов'язаних визначеннях:

– інформаційна боротьба — це об'єктивно існуюча форма прояву відносин між суб'єктами при вирішенні ними завдань, що містять елементи конфліктності різної природи на інформаційному рівні;

– інформаційна боротьба — це наука про механізми, прийоми, методи та засоби інформаційного протистояння;

– інформаційна боротьба — це комплекс заходів, спрямованих на вирішення завдань, що стоять перед суб'єктом, методами і засобами боротьби.

Існування інформаційної боротьби обумовлене як існуванням інформації, так і природністю процесу її використання, її властивостей для вирішення різних завдань. Із визначення інформаційної боротьби випливає, що вона по суті своїй неагресивна, на відміну від інформаційної війни. Метою інформаційної боротьби і забезпечення переваги у вирішенні певних завдань однієї сторони над іншою за рахунок досягнення вищості на інформаційному рівні. В основному вона виявляється в двох основних напрямках: боротьба за вірогідну інформацію і боротьба за вплив на інформаційне уявлення протидіючої сторони.

Інформаційна війна, інформаційне протиборство й інформаційна боротьба є проявами одного більш широкого поняття — загрози інформаційній безпеці. Слід зазначити, що аналізу змісту поняття «інформаційна безпека» зазвичай дослідники приділяють значну увагу, у той час як поняття «небезпека» і «загроза» розглядаються дещо спрощено і здебільшого у звуженому плані, відірваному від контексту поняття «інформаційна безпека». Найбільш широко загрози інформаційним ресурсам системи органів державної влади можна розглядати як потенційно можливі випадки природного, технічного або антропогенного характеру, які можуть спричинити небажаний вплив на інформаційну систему, а також на інформацію, що зберігається в ній. Виникнення загрози, тобто знаходження джерела актуалізації певних подій у загрози, характеризується таким елементом, як вразливість. Саме за наявності вразливості як певної характеристики системи і відбувається активізація загроз.

Інтегруючи різноманітні підходи, а також пропозиції щодо розв'язання даного питання [2, 56; 3, 67], вважаємо, що можна виділити такі види загроз інформаційній безпеці: розкриття інформаційних ресурсів; порушення цілісності інформаційних ресурсів, збій у роботі обладнання.

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що проблематика захисту інформаційного простору, протидії інформаційній зброї, розробки стратегії інформаційної боротьби у науці й практиці України ще перебуває на стадії становлення і потребує ґрунтовного наукового забезпечення, зокрема систематизації, в тому числі на рівні організаційно-правового аспекту.

#### *Література*

1. Павлютенкова М. Информационная война — реальная угроза или современный миф? // *Власть*. — 2001. — № 12. — С. 19–23.
2. Зіма І. І., Ніколаєв І. М. Інформаційна війна та інформаційна безпека (огляд думок зарубіжних політологів та воєнних спеціалістів) // *Наука і оборона*. — 1998. — № 1. — С. 56–58.
3. Рибак М. І., Атрохов А. В. До питання про інформаційні війни // *Наука і оборона*. — 1998. — № 2. — С. 65–68.



## УЧАСТИЕ СТУДЕНТКИ ОНУ ИМЕНИ И. И. МЕЧНИКОВА В РАБОТЕ НАД НОВЫМ УПК УКРАИНЫ

Возраст законотворчеству не помеха, доказала студентка экономико-правового факультета ОНУ имени И. И. Мечникова.

21-летняя Александра Коваль представила свои замечания к проекту Уголовного процессуального кодекса Украины на пленарном заседании Комитета Верховной Рады по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности<sup>1</sup>.

Комитет официально пригласил всех студентов-юристов Украины присоединиться к обсуждению проекта этого кодекса перед вторым чтением законопроекта в Верховной Раде Украины. «Александра Коваль детально проанализировала положения нового Уголовного процессуального кодекса Украины, касающиеся новой фигуры в уголовном процессе Украины — судьи-следователя, и сформулировала свои замечания и предложения», — рассказал заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики профессор Евгений Львович Стрельцов. Выводы Александры были признаны руководством комитета аргументированными, поэтому её — единственную из студентов нашей страны — пригласили выступить на заседании этого Комитета Верховной Рады Украины, которое состоялось 29 февраля 2012 года.

Александра Коваль — студентка-магистр, специализируется по кафедре уголовного права, уголовного процесса и криминалистики. Научным консультантом Александры стал старший преподаватель этой кафедры Василий Николаевич Шевчук.

Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики (заведующий кафедрой — доктор юридических наук, доктор теологии, профессор, член-корреспондент Национальной академии Правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины Евгений Львович Стрельцов) постоянно активно участвует в научном обеспечении законотворческой деятельности Верховной Рады Украины. Привлечение студентов старших курсов к такой деятельности — новое направление в деятельности этой кафедры.

*Кафедра уголовного права,  
уголовного процесса и криминалистики*

<sup>1</sup> См.: стенограмму комитетских слушаний на тему: «О состоянии подготовки к рассмотрению во втором чтении Уголовного процессуального кодекса Украины» (регистрационный номер 9700) от 29 февраля 2012 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://komzakonpr.gada.gov.ua/komzakonpr/control/uk/publish/article?art\\_id=52829&cat\\_id=52828](http://komzakonpr.gada.gov.ua/komzakonpr/control/uk/publish/article?art_id=52829&cat_id=52828)

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

### 1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:

1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мова видання — українська, російська.

1.4. До редакції подається:

1. Текст статті з анотацією, записаний на електронному носії в редакторі Word 6.0 або Word 7.0 (кегль 14, відстань між рядками 1,5 інтервали).

2. Резюме українською/російською мовами — 1 примірник (див. далі).

3. Колонтитул.

4. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.

### 2. Підготовка статті — обов'язкові складові

Оригінальна стаття має включати:

1. Анотацію — мовою оригіналу статті.

2. Вступ.

3. Матеріали, методи і результати дослідження.

4. Висновки.

5. Список літератури (Література).

6. Резюме російською мовою (для українських текстів) або українською мовою (для російських текстів).

7. **Ключові слова** (до п'яти) мовою оригіналу статті після анотації та мовою резюме після резюме.

8. Колонтитул мовою оригіналу статті (на *окремому аркуші*, з *прізвищем та ініціалами* автора).

### 3. Оформлення рукопису.

#### Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) — не *більше 10 сторінок* машинопису, на сторінці до 30 рядків, 60 знаків у рядку, оглядів — до 12 сторінок, рецензій — до 3 сторінок, коротких повідомлень — до 2 сторінок. Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:

1. УДК — зліва над назвою статті.

2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант) науковий ступінь, вчене звання, посада.

3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами.

4. Назва статті. Вона повинна точно відбивати зміст праці, бути *короткою* (в межах 9 повнозначних слів), *містити ключові слова*.

5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.

6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова (*не більше п'яти*) мовою оригіналу статті.

7. Далі йде текст статті і список літератури (*Література*).

8. Резюме російською/українською мовою друкується на окремому аркуші паперу. Під текстом резюме тією ж мовою друкуються ключові слова; якщо текст статті російською мовою — резюме подається (як і ключові слова) мовою українською; прізвище автора та ініціали — відповідно до мови резюме.

9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями до них розміщуються у тексті статті.

10. Стаття повинна бути підписана автором (або авторами).

#### 4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання

4.1. Автори несуть повну відповідальність за *бездоганне мовне оформлення тексту*, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, — такі абревіатури при першому вживанні обумовлюють у дужках. *Наприклад*: селекційно-генетичний інститут (далі СГІ); локальні правові акти (далі ЛПА).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, *обов'язково у квадратних дужках, двома цифрами*: перша цифра позначає номер праці у *Літературі*, друга — сторінку цитованої праці, між цифрами кома. *Наприклад*: [2, 434], [3, ст. 18] — якщо посилання на статтю закону.

#### 5. Література

5.1. Список літератури (*Література*) друкується *мовою оригіналу відповідної праці*. Він оформлюється згідно з ДОСТом і повинен містити назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються *за порядком посилань у статті*.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКу (див. “Бюлетень ВАК України”, 1997, № 2, с. 29-31; “Бюлетень ВАК України”, 2000, № 2, с. 36-37; див. також оформлення посилань у цьому номері журналу). Ось приклади кількох з цих обов'язкових правил. Для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора (чи авторів), повну (*без будь-яких скорочень*) назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, *загальну кількість сторінок праці*. Для періодичних видань: прізвище та ініціали автора, назву журналу (чи збірки) без будь-яких скорочень, рік видання, том (випуск) і номер (або тільки номер), першу і останню сторінку статті. *Наприклад*: Новицкий И. Б. Основы Римского гражданского права. — М., 1972. — 288 с. Коломієць Л. І. Український ренесанс. У пошуках індивідуальності // Слово і час. — 1992. — № 10. — С. 64-66. (Особливу увагу звернути на розділові знаки).

#### 6. Анотація. Резюме. Колонтитул

6.1. *Анотація* (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить *не більше 50 повнозначних слів* і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. *Резюме* (короткий висновок з основними висновковими положеннями праці) подається російською/українською мовами, містить *не більше 50 повнозначних слів* і друкується на окремому аркуші (див. вище п. 3.2.6).

6.3. *Колонтитул* (короткий, *не більше 50 знаків*, або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвиськом та ініціалами автора на окремому аркуші. **Редколегія має право редагувати текст статей, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також відхиляти рукописи**, якщо вони не відповідають вимогам. **Рукописи статей**, що прийняті до публікування, **автором не повертаються**.

\* \* \*

Привертаємо вашу увагу до наступної постанови президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 **Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України**.

**Наукові статті, що публікуються, повинні мати такі елементи:**

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
3. Формування цілей статті (постановка задач);
4. Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
5. Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

*Бюлетень ВАК України № 1, 2003*